Die fristlose Aufkündigung der Wohnungsmiete.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

RUDOLF GEYER
Bacc. iur. aus Meerane i. Sa.

Otto Wigand
Verlagsbuchhandlung und Buchdruckerei m. b. H.
Leipzig 1914.

Meinen Eltern

aus Dankbarkeit.

Inhaltsübersicht.

Seite

Vorbemerkung 9

A. Allgemeiner Teil

§ 1. Die Miete, ein Dauerschuldverhältnis 13

§ 2. Die fristlose Aufkündigung 23

B. Die besonderen Anwendungsfälle der fristlosen Aufkündigung

1. Seitens des Mieters bei

§ 3. a) Nichterfüllung des Vermieters nach Setzung einer Frist 32

§ 4. b) Gesundheitsgefährlichkeit des Mietraums 45

2. Seitens des Vermieters bei

§ 5. a) Vorhandensein vertragswidrigen Gebrauchs 53

§ 6. b) Zahlungsverzug mit zwei aufeinanderfolgenden Mietraten 66

C. Anhang

§ 7. Das Recht zum Rücktritt vom Mietvertrage 74

Literaturverzeichnis.

Arnold: Die Wohnungsmiete. 2. Aufl. München 1900.

Beer: Das Recht der Wohnungsmiete. Leipzig 1903.

Borcherdt: Deutsches Mietrecht. 2. Aufl. Breslau 1912.

Brückner: Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem BGB. 2. Aufl. Leipzig 1902.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. I. 5. Aufl. Jena 1910.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. II. Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht. II. 3. Aufl. Halle a. S. 1906.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. 9. Aufl. 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 4. u. 5. Aufl. Marburg 1910.

Fränkel: Das Miet- und Pachtrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1897.

Friedrich: Die Kündigung der Miete nach dem BGB. Diss. Leipzig 1904.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. I. Berlin 1903.

Hochschwender: Das außerordentliche Kündigungsrecht des Mieters bei der Wohnungsmiete nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Heidelberg 1910.

Immerwahr: Die Kündigung. Breslau 1897.

Kisch: Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Leistung. Jena 1900.

Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. II. Berlin 1906.

Kuhlenbeck-Staudinger: Kommentar zum BGB. und Einführungsgesetz, Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. 7. u. 8. Aufl. München, Berlin 1912.

Lesser: Das Rücktrittsrecht bei positiven Vertragsverletzungen. Breslau.

Löwe: Mietrecht des Deutschen Reichs. München, Kempten 1910.

Mittelstein: Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reiches. 3. Aufl. Berlin 1913.
Motive zum Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich. 1888.
Neumann: Handausgabe des BGB. 3. Aufl.
Niendorff: Mietrecht nach dem BGB. 9. Aufl. Berlin 1912.
Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse. 3. u. 4. Aufl. 1910.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. II. 3. Aufl. Berlin 1907.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. II. 1898.
Scherer: Bürgerliches Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse. 1899.
Schöller: Die Folgen schuldhafter Nichterfüllung, in Gruchots Beitr. Bd. 46, S. 253 ff.
Schollmeyer: Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1904.
Siber: Zur Theorie von Schuld und Haftung, in Jherings J. 50, 180 ff.
Strauss: Die Miete nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1908.
Thiele: Die Kündigung, insbesondere bei Darlehen im ArchZivPrax. Bd. 89, S. 85 ff.
Titze: Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht. Jena 1900.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl.
Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung 1904. (Keidel, S. 317 ff.)

Vorbemerkung.

Von den Befugnissen, welche das Mietrecht dem Mieter beziehungsweise dem Vermieter im Falle der Nichteinhaltung der vertraglichen Pflichten gibt, bietet die Kündigung ohne Einhaltung einer Frist einen theoretisch ebenso interessanten wie praktisch für den Verkehr bedeutsamen Gegenstand der Untersuchung. Man sollte meinen, daß über das Wesen und die rechtliche Natur dieses Rechtsinstituts, das Richter und Anwälte beinahe tagtäglich beschäftigt, nicht der leiseste Zweifel mehr vorhanden sei. Mit dieser Annahme ginge man aber fehl. Schon ein Blick in die zahlreiche Literatur beweist, daß von einer Einigkeit in der Auffassung über diesen Punkt keine Rede sein kann. Die einen sprechen schlechtweg von einem Rücktritt vom Vertrage und kritisieren die ihrer Ansicht nach leider falsche Bezeichnung im Gesetz[1]). Andere erkennen zwar das besondere Zweckdasein dieses Rechtsbehelfes an, lassen aber ein Zusammentreffen mit den allgemeinen Normen über gegenseitige Verträge zu[2]), manche hiervon in weitgehendem Maße[3]),

1) Immerwahr S. 142; Schöller bei Gruchot Bd. 46, S. 269; Strauss S. 68; Scherer S. 704; Fränkel S. 19.

2) Staudinger zu § 542, I bezeichnet das fristlose Kündigungsrecht als ein besonders ausgestaltetes Rücktrittsrecht, das aufgestellt wurde, um den Bedürfnissen der Praxis zu genügen. Ähnlich auch Oertmann zu § 542, I; ferner RG. 62, 225.

3) Kisch S. 147.

manche wieder wollen das allgemeine Rücktrittsrecht auf ein Minimum znrückgedrängt wissen[1]); endlich finden sich einzelne, die den besonderen Charakter eines selbständigen Rechtsinstituts betonen, das innerhalb seines Anwendungsbereichs ein Zurückgehen auf die allgemeinen Normen nicht zuläßt[2]).

Insbesondere der eben berührte Umstand, daß die Möglichkeit einer Konkurrenz des allgemeinen gesetzlichen Rücktrittsrechts mit der fristlosen Kündigung von vielen Seiten behauptet wird, muß eine weitgehende Berücksichtigung in der Darstellung für die nachfolgende Abhandlung erheischen. Freilich kann es nicht die Aufgabe sein, eine allen Anforderungen gerecht werdende Entwicklung des Kündigungs- und Rücktrittsrechts zu geben, auch muß verzichtet werden auf ein näheres Eingehen auf andere Befugnissse der Vertragsteile, die sich als Begleiterscheinung oder als Folge des fristlosen Kündigungsrechts ergeben. Dies würde nur den Rahmen dieser Abhandlung unnütz sprengen und kann um so mehr unterbleiben, als zahlreiche und hervorragende Schriftsteller sich bereits damit befaßt haben. Jedoch war es nicht zu umgehen, schon im Hinblick auf die hier und da in der Literatur hervortretenden Irrtümer eine, wenn auch nur kurze, Erörterung über Kündigung und Rücktritt zu geben, um eine Auffassung für Bedeutung und Wesen dieser beiden Rechtsbehelfe zu gewinnen, welche bei der Besprechung ihrer Zulässigkeit im Mietrecht grundlegend sind und daher schon als bekannt an betreffenden Stellen vorausgesetzt werden müssen.

Die Kündigung kommt im Rechtsleben vor bei Schuldverhältnissen mit einmaliger Leistungspflicht

---

1) Windscheid-Kipp S. 731; Brückner S. 65.
2) Enneccerus Bd. 2 S. 363; Crome S. 540; Mittelstein S. 171.

und erfüllt ihre Aufgabe darin, daß sie die Fälligkeit der Leistung herbeiführt. (Dies ist ausdrücklich in § 609 Abs. 1 erwähnt.) Eine weitaus größere Rolle spielt sie bei Schuldverhältnissen, die eine dauernde, fortlaufende Verpflichtung erzeugen, wie Miete, Pacht, Dienstvertrag, Gesellschaft. Hier wie dort führt sie Beendigung der vertraglichen Beziehungen unter den Parteien herbei. Nach der vom Reichsgericht aufgestellten Begriffsbestimmung stellt sich die Kündigung dar als einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, durch welches der zur Kündigung vertragsmäßig oder gesetzlich Berechtigte dem Vertragsgenossen seinen Willen dahin kundgibt, daß das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis zu einem bestimmten Termine sein Ende erreichen soll[1]). Hiernach ist auch eine sogenannte Kündigungsfrist nicht wesentlich, so daß beim Mangel einer solchen die Kündigung ihrer rechtlichen Eigenart nicht entkleidet wird[2]). Mit der erklärten Kündigung erreicht das Rechtsverhältnis an einem gewissen Tage sein Ende. Bis zu diesem Zeitpunkt ziehen die Parteien das Rechtsgeschäft und seine Wirkungen nicht in Frage, namentlich läßt dieses Rechtsinstitut die Vorgänge, die zum Abschluß des Rechtsverhältnisses geführt haben, vollkommen unberührt. Dies ist nicht nur der Fall, wenn der Regel nach zum vereinbarten Schluß des Rechtsverhältnisses gekündigt wird, sondern auch dann, wenn durch ein im Gesetz bestimmtes Ereignis ein fristloses oder außerordentliches Kündigungsrecht gewährt wird. Die Kündigung ist abzugrenzen gegenüber dem Rücktritt, der manche verwandte Züge aufweist. Der fundamentale Gegensatz beider Rechtsinstitute liegt in ihrer

---

1) RG. 26, 191.

2) So auch: Thiele S. 86; Immerwahr S. 1.

Wirkung, die bei der Kündigung nur für die Zukunft reicht und die Vergangenheit unangetastet läßt, während der Rücktritt den Rechtsgrund auch für die Vergangenheit vernichtet. Was vor der Kündigung geleistet worden ist behält seinen Charakter als kontraktliche Leistung, dagegen verlieren die vor dem Rücktritt liegenden Leistungen durch den Rücktritt ihre causa, und alle auf ihr aufgebauten Rechtsbeziehungen fallen somit in sich zusammen. Es ist daher zum mindesten begriffsverwirrend und beruht auf einer vollkommenen Verkennung des Kernpunkts der Sache, wenn man wie Kober § 564, II, 1 sagen wollte, daß im Sinne des Obligationenrechts die Kündigung nichts anderes bedeutet als eine Form des Rücktritts.

A. Allgemeiner Teil.

§ 1.

Die Miete, ein Dauerschuldverhältnis.

In der Systematisierung sowohl des Bürgerlichen Gesetzbuchs überhaupt wie auch seines II. Teils insbesondere ist derart verfahren worden, daß für die besonders behandelten Kategorien vorerst allgemeine Grundsätze geschaffen werden, auf welche der Schwerpunkt gelegt ist. Dieser sogenannte allgemeine Teil ist nicht nur Selbstzweck, er dient auch nicht einzig dazu, den speziellen Teil vorzubereiten, sondern ist ausschließlich maßgebend für alle Privatrechtsverhältnisse, die unter keine der besonderen Typen fallen. Für die einzelnen Schuldverhältnisse, die durch Vertrag oder vertragsähnliche Tatbestände entstehen, kommt hauptsächlich die Lehre von den gegenseitigen Verträgen in Betracht, die in den ungemein wichtigen und grundlegenden §§ 320—327 behandelt wird, da sie nach ihrer rechtlichen Konstruktion die Grundform darstellen, auf welche die einzelnen besonderen Formen zugeschnitten sind. Trotz der unverkennbaren Verwandtschaft wird man sich jedoch einerseits nicht der Betrachtung verschließen können, daß sich in einzelnen Beziehungen doch notwendigerweise mit Rücksicht auf die tatsächlich in Erscheinung tretenden Lebensbedürfnisse eine Abweichung ergeben muß. Andererseits ist wiederum festzustellen, daß die allgemein schuldrechtlichen Bestimmungen keineswegs auf die Zahl der im

BGB. behandelten besonderen Schuldverhältnisse beschränkt sind; diese sind vielmehr herkömmlich festgestellt und neue Verkehrs- und Lebensbedingungen können die Zahl derselben jederzeit vergrößern. Das Verhältnis des allgemeinen Teils der Schuldverhältnisse zu den besonders normierten Vertragstypen ist daher nicht in der Weise zu denken, daß die allgemeinen Regeln ohne Ausnahme auch für die besonders behandelten Verträge Geltung haben, in dieser Hinsicht werden jene vielfach von Spezialbestimmungen durchbrochen, wobei natürlich im Widerspruch die Sonderregeln die allgemeinen zurückdrängen. Inwieweit ein solcher Widerspruch vorliegt, kann nur auf Grund besonderer Untersuchungen des fraglichen Einzelpunktes beantwortet werden und insbesondere bei der Miete ist die Anwendbarkeit der allgemeinen Regeln noch wenig klargestellt [1]).

Eine genaue Bestimmung des Begriffs der Miete gibt das BGB., seiner Abneigung gegen Definitionen folgend, an sich nicht, es beschränkt sich vielmehr darauf, ihn mittelbar dadurch zu schaffen, daß es am Anfang des Abschnittes über die Miete die gegenüberstehenden hauptsächlichen Ansprüche der beiden Parteien nach Wesen und Inhalt festlegt. Die Vorschrift des § 535 bezeichnet sie als den Vertrag, bei welchem der eine Teil (Vermieter) sich zur Gewährung des Gebrauchs einer Sache oder eines Raums während der Mietzeit, der andere Teil (Mieter) zur Entrichtung des vereinbarten Mietzinses verpflichtet. Schon die in einem Paragraphen eingeschlossene Normierung der beiden Hauptverpflichtungen läßt die Annahme einer nicht unbeabsichtigten Zusammenstellung rechtfertigen. Das Gesetz sucht hierdurch offenbar eine engere Ver-

1) Oertmann S. 537.

knüpfung der beiderseitigen Ansprüche herbeizuführen, um das Verhältnis der beiden zu einem wechselseitigen streng abhängigen zu gestalten. Die beiderseitigen Verpflichtungen sind einmal der Miete ihrer rechtlichen Eigenart nach wesentlich, des anderen weisen sie auch wenigstens der Geschäftsidee nach gleichwertigen Charakter auf. Aus alledem erhellt, daß dem Gesetz in der Tat die Annahme eines gegenseitigen Vertrages zugrunde liegt. Wenn Kohler S. 259 kategorisch die Vorschriften des gegenseitigen Vertrages aus dem Mietrecht verbannen will, so dürfte seine Ansicht auf einer Überschätzung des Begriffs des Mietverhältnisses, d. h. der realisierten Miete, beruhen. Gewiß liegt seiner Meinung ein richtiger Gedanke zugrunde, und es sei keineswegs gesagt, daß sie für manche Rechtslagen nicht anwendbar sei, aber sie übersieht doch, daß die Miete ein Vertrag ist, bei dem jede der beiden Parteien Pflichten übernimmt, die ein Entgelt der umschichtig von der andern übernommenen Verpflichtungen bilden sollen. Weiterhin aber wäre man gegenüber manchen Tatbeständen geradezu hilflos, wollte man nicht ganz kühne Analogieschlüsse durchführen. Die Bestimmungen des Mietrechts sind nicht ausreichend und können nicht alle möglichen Fälle berücksichtigen. Dies zwingt indirekt wieder innerhalb der entstandenen Lücken zu einem Zurückgreifen auf die allgemeinen Grundsätze. Diese Wechselbeziehungen zwischen den singulären Vorschriften und den allgemeinen Normen sind bei der Miete sehr mannigfaltig und eine scharfe Grenze zwischen beiden läßt sich nicht immer ohne weiteres herausfinden.

Oft ist dieselbe Materie durch beide Normen zu regeln, und in ihren Voraussetzungen und Grundlagen treffen sich beide, in ihrer weiteren Entwicklung jedoch stellen sich die speziellen Normen als Ergänzung

und Erleichterung für die Anwendbarkeit der Befugnisse dar, so insbesondere die §§ 538ff., welche die Gewährleistungspflicht des Vermieters regeln. Es sind dies nicht singuläre wesentlich abweichende Vorschriften, die Anwendung der §§ 323ff. wird im wesentlichen zu denselben Resultaten führen (vgl. Motive II, S. 375). Diese Befugnisse schließen sich daher nicht gegenseitig aus, sondern bleiben als einander ergänzend anwendbar (so Planck zu § 538, 4; Oertmann zu § 538, 3). Weiterhin sind aber auch Fälle möglich, bei denen die Spezialnorm einen bestimmten Tatbestand nicht trifft. Hier ist unmittelbar mit zwingender Notwendigkeit mangels Vorhandenseins einer einschlägigen Behandlung in den Mietnormen ein Zurückgehen auf die allgemeinen Grundsätze gegeben (z. B. der Mieter bewirkt die Unmöglichkeit der Vermieterleistung; infolge seines Verschuldens brennt das gemietete Haus ab). Rechtlich begründete Bedenken gegen die Zulässigkeit liegen nach der herrschenden Ansicht (Mittelstein S. 182) überhaupt nicht vor. Der Vermieter ist direkt auf § 324 angewiesen und es dürfte gerade hierin ein Beleg für die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften auf den Mietvertrag zu erblicken sein. Schließlich — und das kommt für die vorliegende Abhandlung in Betracht — sind aber auch mietrechtliche Normen zu finden, die für ihr Gebiet ausschließliche Anwendbarkeit erfordern. Es sind dies unter anderen die Bestimmungen über die außerordentliche oder fristlose Kündigung, welche in der Miete an die Stelle des gesetzlichen Rücktrittsrechts der §§ 325, 326 treten. Bevor jedoch näher hierauf einzugehen ist, dürfte es sich empfehlen, vorerst eine kurze Übersicht der Ansichten einiger maßgebender Autoren über das Verhältnis der allgemeinen Grundsätze über gegenseitige Verträge zu dem fristlosen Kündigungsrecht zu geben.

Staudinger[1]) sagt hierzu etwa folgendes: Selbstverständlich falle der Mietvertrag zunächst unter die allgemeinen Normen hinsichtlich der Nichterfüllung eines Vertrages, und zwar insbesondere eines gegenseitigen Vertrages. Daher schlagen in erster Linie auch hier die allgemeinen Grundsätze über anfängliche (§§ 306, 307) und nachfolgende (§§ 275, 279, 280 und §§ 323—327) Unmöglichkeit ein, sowie die in jenen Paragraphen enthaltenen Unterscheidungen zwischen objektiver und subjektiver, verschuldeter und unverschuldeter Unmöglichkeit der Erfüllung ein. Zu beachten bleibt aber auch, daß das in § 542 näher bestimmte Kündigungsrecht, soweit dessen Rahmen reicht, an die Stelle des Rücktrittsrechts nach Maßgabe der §§ 325, 326 tritt. Nach dem klaren Willen des Gesetzes sei das Rechtsverhältnis dieser besonderen Rechtssätze zu den allgemeinen derart gedacht, daß, soweit die nachfolgenden Sonderbestimmungen reichen, die entsprechenden allgemeinen Bestimmungen, besonders §§ 323 ff., ausgeschlossen sein sollen.

Oertmann[2]) spricht sich dahin aus: Sicher erscheint, daß die Sonderregeln im Falle eines Widerspruchs die allgemeinen zurückdrängen und nur sind Zweifel darüber möglich, wann im einzelnen ein wirklicher Widerspruch anzunehmen sei. Jedenfalls wird das allgemeine Rücktrittsrecht des Gläubigers wegen nicht oder unvollkommener Leistungen bei der Miete ersetzt durch § 542, der in soweit für sein Gebiet §§ 325 ff. als mit ihm unvereinbar ausschließen muß, das gilt auch von § 329, RG. III vom 27. XI. 1906, Entsch. 64, 387.

Mittelstein[3]) äußert sich ähnlich: Die Miete sei ein gegenseitiger schuldrechtlicher Vertrag. Deshalb

1) Staudinger S. 800 ff.

2) Oertmann, Vorbemerkung zu §§ 535 ff. 4.

3) Mittelstein S. 163.

finden auf die Miete grundsätzlich die allgemeinen Vorschriften der §§ 320—327 über gegenseitige Verträge Anwendung. Es sind aber für die Miete Sondervorschriften gegeben, welche die Frage entstehen lassen, ob dadurch die §§ 320 ff. für die Miete ganz ausgeschlossen sind. Mit Recht geht die herrschende Meinung dahin, daß zwar zunächst die Sondervorschriften anzuwenden sind, daß aber, soweit nicht erkennbar ist, daß die Sondervorschriften erschöpfend, nach ihm die §§ 320 ff. Platz greifen.

Zum Schluß sei noch Enneccerus[1]) erwähnt, dessen Ausführungen sich dahin zusammenfassen lassen, daß auch die Grundsätze über Nichterfüllung gegenseitiger Verpflichtungen, insbesondere über Unmöglichwerden, Verzug und positive Forderungsverletzungen im allgemeinen zur Anwendung kommen, jedoch mit zwei sehr wichtigen Beschränkungen. Die Haftung für Sach- und Rechtsmängel sei durch §§ 537, 541 selbständig und in manchen Beziehungen abweichend geregelt. Das Rücktrittsrecht auf Grund der §§ 325, 326 steht dem Mieter nicht zu, ist vielmehr durch ein Recht fristloser Kündigung ersetzt, das aber nicht auf alle Fälle des Verzugs oder der verschuldeten Unmöglichkeit beschränkt ist, sondern ein allgemeines Schutzmittel für alle Fälle bildet, in denen der Vermieter seinen Verpflichtungen zur Gebrauchsgewährung nicht nachkommt.

Im Ergebnis stimmen die Ansichten der hier aufgeführten Schriftsteller letzten Endes darin überein, daß sie dem allgemeinen gesetzlichen Rücktrittsrecht der §§ 325, 326 die Existenzberechtigung innerhalb der Miete insoweit absprechen, als durch besondere mietrechtliche Bestimmungen, wie die des fristlosen

1) Enneccerus II S. 363.

Kündigungsrechts, der betreffende Fall eine Regelung gefunden hat. Ob aber eine Ausnahmevorschrift wirklich vorliegt und ob es nicht denkbar sei, daß die Kündigung ohne Einhaltung einer Frist nicht doch eine spezielle Abart des allgemeinen Rücktrittsrecht sei, lassen sie unbeantwortet. In der Rechtfertigung ihrer Erwägungen tritt wenig positives Material zutage und ihre Begründung läuft in Wahrheit mehr oder weniger auf eine petitio principii hinaus. Es erregt schon erhebliche Bedenken, wenn Planck, Staudinger, Oertmann sich genötigt sehen, die Lösung dieser Frage im wesentlichen mit dem praktischen Bedürfnis abzutun. Solche Ausführungen über die Bedeutung eines Rechtsbehelfs im praktischen Leben leiden aber immer an einer gewissen Einseitigkeit zugunsten der Bejahung der Frage und entbehren zumeist jeder tieferen rechtlichen Begründung. Es liegt aber nicht allein kein Grund vor zur Rechtfertigung der Bestimmungen ausschließlich auf Gründe der Zweckmäßigkeit zurückzugreifen, sondern im Gegenteil muß jede derartige Bezugnahme wegen sonst unausbleiblicher Unklarheiten vermieden werden. Will man zu haltbareren Ergebnissen gelangen und dem fristlosen Kündigungsrecht eine gesicherte Basis verschaffen, so muß meines Erachtens von einem anderen Gesichtspunkt Ausgang genommen werden, und hierfür ist erforderlich, daß man den rechtlichen Charakter der Miete als ein Dauerschuldverhältnis ins Auge faßt.

Einer näheren Betrachtung der gegenseitigen Verträge kann nicht ein tiefgreifender Unterschied bezüglich der rechtlichen und tatsächlichen Eigenart zwischen einzelnen Schuldverhältnissen entgehen. Es ist nicht Raum für die Anwendbarkeit genau derselben Normen bei einem Rechtsgeschäft, bei dem sich die gegenseitigen Leistungen in einer einmaligen Handlung voll-

ziehen, wie Kauf, Tausch, Schenkung und bei einem, aus dessen weiterer Entwicklung sich ein Rechtsverhältnis bildet, d. h. eine Organisation von Leistung und Gegenleistung entsteht, welche durch Einwirkung von Rechtshandlungen allmählich sich entwickelt und fortschreitend der Geschäftsidee gerecht wird, wie Miete, Pacht, Dienstvertrag, Gesellschaft[1]). Diese sind Vertragsverhältnisse, die von einem gewissen Zeitpunkt ab aus sich heraus einen Zustand erzeugen, während dessen sich die vertragsmäßig bedungenen Leistungen vollziehen. Solange dieser Zustand andauert — ewig kann er nicht sein, da dies bei der Miete in Wahrheit einer Übertragung des zu gebrauchenden Rechtsgutes gleichkommen würde — muß die anhaltende Bewirkung der versprochenen Leistungen vorhanden sein. Hat der gewisse Zeitraum sein Ende erreicht, so müssen nicht nur die ausbedungenen Leistungen vollständig bewirkt sein, sondern zugleich hat sich dieses Rechtsverhältnis erschöpft und damit das gesamte Schuldverhältnis erledigt. Um ein Beispiel herauszugreifen, handelt es sich bei der Verpflichtung des Vermieters um eine fortdauernde Bewirkung ein und derselben Leistung (die Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauches), die in jedem Augenblick vorhanden sein muß. Nicht genügt er seiner Verpflichtung, wenn, nachdem heute dieser vertragsmäßige Gebrauch gewährt ist, morgen der Mieter, wenn auch nur für einige Stunden, in der Benutzung irgendwie verhindert wird, dagegen übermorgen und die ganze übrige Zeit bis zum Schluß die normale oder vertragliche Gebrauchsfähigkeit wieder hergestellt wird. Diese Leistung ist eine ununterbrochene Kette zahlloser aneinander gereihter Einzelleistungen, eine Summe von vielen untereinander gleichartigen Einzelleistungen, von denen jede eben die

7) Ähnlich Kohler S. 230.

Gewährung des vertraglichen Gebrauches in sich schließt. Die Summe selbst steht in Kongruenz mit der vereinbarten oder nicht vereinbarten Zeitdauer des Mietverhältnisses, und das, was die Einzelleistungen unter einem sie verbindenden Gesichtspunkt zur Einheit zusammenklammert, ist das Mietverhältnis.

Diese nicht wegzuleugnende Erscheinung eines unter den Parteien entstehenden Rechtsverhältnisses tritt hervor mit dem Zeitpunkt, von dem ab die Überlassung der gemieteten Sache beginnen soll, tatsächliche Ingebrauchnahme, die vom einseitigen Willen des Mieters abhängig ist, ist hierfür rechtlich irrelevant. Man kann daher innerhalb der fortschreitenden Entwicklung zwei Phasen, deren jede einen anderen rechtlichen Charakter aufweist, unterscheiden. Einmal die Zeit vom Abschluß des Mietvertrages bis zum Termin des Mietbeginnes. Bis dahin liegen die Verhältnisse relativ einfach und stellen sich lediglich als Anwendungsgebiet der allgemeinen Grundsätze der §§ 323 ff. dar (vgl. Näheres unten § 7). Das andere Mal die Zeit vom Mietbeginn, d. i. eben der Termin, an welchem der Vermieter den Gebrauch der Mietsache bereitzustellen hat. Von da ab tritt das Mietverhältnis in Erscheinung, mit dem notwendigen Erfordernis der fortdauernden gleichförmigen Vollziehung der Mietleistungen und mit fortschreitender Zeit wickelt es sich allmählich nach seinem vertragsmäßigen oder einseitig gewollten Ende zu ab. Gleich wie Vergangenes nicht wiederkehrt, so ist auch das einmal zu Recht entstandene und bisher abgelaufene Mietverhältnis Einflüssen entzogen, die es nach rückwärts hin vernichten könnten. Was sollte denn auch vernichtet werden? Zum Begriff des Vernichtens gehört notwendigerweise ein Objekt, gegen welches sich die zerstörende Tätigkeit richten muß. Die Macht des Tatsächlichen ist so ehern, daß sie sich

nicht durch irgendwelche juristische Begriffskonstruktion beseitigen läßt. Diesen Erwägungen trägt auch das Gesetz Rechnung, daß es in bezug auf die vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses nur die Kündigung, also Wirkungen hinsichtlich des noch nicht abgelaufenen Zeitraumes (der Zukunft), zuläßt. Die innerhalb der verflossenen Mietzeit vollzogenen Teilleistungen des Vermieters wie des Mieters behalten ihren selbständigen Wert, auch wenn die weitere Teilleistung ausbleibt. Wie wäre es möglich, den Vorteil des genossenen Wohnungsgebrauches real zurückzuerstatten, oder wollte man vielleicht an seine Stelle eine Vergütung in Geld nach Maßgabe des vereinbarten Mietzinses setzen? Es kann nur auf Grund einer blutleeren, die tatsächlichen Lebensverhältnisse verkennenden Begriffsjurisprudenz einem Rücktritt das Wort gesprochen werden und juristisch ein Unterschied zwischen Rücktritt ex tunc und ex nunc gemacht werden, der tatsächlich weggefallen ist.

Nach allgemeiner verkehrsüblicher Auffassung erfüllt der Vermieter und auch der Mieter in der ordnungsmäßigen Leistung seine Pflicht und Schuldigkeit und der Gedanke, daß den bis zum Augenblick der fristlosen Kündigung tatsächlich vollzogenen Leistungen, die ihm tagtächlich oder nach bestimmten Zeiträumen (Zinszahlung) zum Bewußtsein gekommen sind, plötzlich (oft vielleicht ohne sein Verschulden) der rechtliche Grund entzogen würde, wäre stark befremdlich und wird dem gesunden Rechtsgefühl durchaus zuwider laufen. Es wird aber bedenklich sein, wenn der Gesetzgeber sich ohne Not mit dem Volksbewußtsein sich in Widerspruch setzen wollte und zwar selbst da, wo die naive volkstümliche Anschauung möglich ist und sich mit seinen eigenen Zielen schließlich deckt.

§ 2.

Die fristlose Aufkündigung.

Gegenstand der folgenden Ausführungen ist das in der Miete bei den einzelnen Anwendungsformen praktisch ausgestaltete und erprobte fristlose Kündigungsrecht theoretisch zu untersuchen und aus den gewonnenen Ergebnissen die Eigentümlichkeit dieses Rechtsinstituts nachzuweisen. Bei der Einzelbetrachtung wird besonders die Abgrenzung dieses Rechtsbehelfs vom Rücktritt erhöhte Berücksichtigung zu finden haben, wobei immer für die Wesenserklärung die Eigenart des Dauerschuldverhältnisses im Auge behalten werden muß. Im Verfolg dieses Grundgedankens wird man schließlich zu dem Ergebnis gelangen, daß eben die Auffassung der Miete als Dauerschuldverhältnis eine eigenartige Regelung bedingen muß, wie sie sich denn auch bei allen im Gesetz befindlichen Dauerschuldverhältnissen, die individuellen Einflüssen des Lebens in erhöhtem Maße unterworfen sind, vorfindet.

Vorerst sei gleich hier einschaltend bemerkt, daß wiewohl der erste Entwurf bereits in diesen und ähnlichen Fällen (Dienstvertrag, Gesellschaft) Rechtsbehelfe unter inhaltlich denselben Voraussetzungen gegeben hatte, welche er mit Rücktritt für die Zukunft bezeichnete, dennoch in der weiteren Durcharbeitung des Gesetzes dieses Rücktrittsrechts nicht nur bei der Miete, sondern auch beim Dienstvertrag und Gesellschaft hat fallen lassen, und an dessen Stelle die Kündigung ohne Einhaltung einer Frist gesetzt hat. Hier wie dort liegen die Verhältnisse ähnlich. Durch Abschluß dieser Verträge werden Rechtsbeziehungen unter den Parteien angebahnt, die auf einen gewissen Zeitraum berechnet sind — Dauerschuldverhältnisse, bei

denen im Erfüllungsstadium Rechtsverhältnisse sich ergeben. Mit Wahrscheinlichkeit ist anzunehmen, daß hier außer dem praktischen Empfinden das Rechtsgefühl für die Eigenart der vorliegenden Schuldverhältnisse den Gesetzgeber veranlaßt hat, diese grenzverwischende widerspruchsvolle Wendung auszurotten. Die Tatsache der überall streng durchgeführten Korrektur eines technischen Ausdrucks gibt für sich allein schon zu denken.

Als Grundlage für die Untersuchung des Kündigungsrechts nach § 542 insbesondere, kommt hauptsächlich die rechtliche Eigentümlichkeit der Leistung des Vermieters in Betracht, infolgedessen macht es sich erforderlich, das Wesen dieser Leistung in seinen hervorstechendsten Merkmalen herauszuschälen. Zwar wird sich dabei stellenweise eine Wiederholung von bereits Gesagtem vorfinden, doch ist zur vollständigen Wiedergabe des Begriffs dies unumgänglich.

Die Miete unterscheidet sich, wie schon hervorgehoben, von anderen gegenseitigen Verträgen dadurch, daß sie nicht auf Verschaffung eines Gegenstandes gerichtet ist, so daß mit dem Übergang dieses vertraglich bedungenen Gegenstandes in das Vermögen des anderen Kontrahenten, also durch einen einzigen Rechtsakt das ganze Schuldverhältnis sich erledigt, sondern daß sie eine Überlassung des Gebrauchs während einer gewissen Zeit erfordert. Schon eine klare Vorstellung über die rechtliche Bedeutung des Begriffs von der Gewährung des Gebrauchs läßt die Besonderheit der Leistung erraten. Mit der Übergabe der betreffenden Sache zum Zwecke des Gebrauchs allein, ist noch nicht der Verpflichtung genügt worden. Ihr Wesen und Zweck verlangt, daß der Vermieter vielmehr positiv alle diejenigen Leistungen vornimmt, die den Tatbestand der dauernden Belassung im vertragsmäßigen Gebrauch ergibt. Das ist aber nicht ein

bloßes Dulden, ein rein untätiges Abwarten auf die weitere Entwicklung des geschaffenen Verhältnisses, sondern erheischt ein Handeln, eine Vornahme von entsprechenden Bemühungen, um den von ihm geforderten Erfolg. (Bei der Wohnungsmiete sei hervorgehoben die Pflicht zur Treppenbeleuchtung, Reinigen und Sandstreuen der Bürgersteige, Räumen der Abortgruben, Zahlung des Wasserzinses, Reinigung der Kamine, Tragen der öffentlichen Lasten, Sorge für Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ruhe im Hause, Vornahme von Reparaturen beschädigter Stellen usw.) Diese Pflicht begreift in sich einen Zwang zur Abwehr aller Vorkommnisse und Handlungen, die eine Störung des Gebrauchs in sich schließen. Die Fassung des Gesetzes „gewähren" ist mit Absicht so gewählt worden[1]), im Gegensatz zu dem in einigen anderen Gesetzbüchern gewählten Ausdruck „überlassen" (ALR. I, 21, §§ 258, 259; SächsBGB. 1887, 1195; DresdnEntw. 538; Mot. II, 369). Vollzogen wird diese Leistung daher nicht mit einer einmaligen Handlung, sondern sie erstreckt sich notwendigerweise über eine gewisse Zeitspanne (d. i. „während der Mietzeit"), innerhalb deren sie ununterbrochen andauern muß. Ein wenn auch noch so geringes Abweichen oder Aufhören dieser Zeit ist infolgedessen einer Nicht- oder nicht völligen Leistung gleichzuachten, denn die Verpflichtung des Vermieters auf die Erfüllung der von ihm versprochenen Leistung ist gerichtet auf fortdauernde Bereitstellung und Instandhaltung der vermieteten Sache während der vertraglichen Zeit. Unschwer ergibt sich hieraus, daß der vereinbarte Zeitraum ein die Erfüllung der Mietverpflichtung wesentlich qualifizierendes Moment ist. Deshalb ist auch die

1) Vgl. beim Leihrecht „gestatten".

einmalige Unterlassung der Vertragserfüllung innerhalb des so abgegrenzten Zeitraumes nicht wieder ersetzbar. Das pflichtgemäße Handeln in der folgenden Zeit ist doch nur die Erfüllung einer auch in der folgenden Zeit bestehenden Verpflichtung des Vermieters. Wollen die Parteien die Erfüllung nach dieser Zeit nachholen, so liegt dies außerhalb der geschlossenen Miete, es ist nicht mehr die Mietleistung, sondern eine neue, die auf Grund eines neuen Mietvertrags zu besorgen ist. Lediglich die Grundsätze der Annahme an Erfüllungsstatt kommen auf diese Leistung zur Anwendung.

Keineswegs darf man sich damit begnügen, über die juristische Konstruktion der Dauerleistung hinwegzusehen und reine Vertragsgrundsätze auf einen Tatbestand zu zwingen, dessen natürliche Form allein das Unpassende schon zeigt. Dem denkenden Juristen kann es nicht entgehen, daß bei der Miete die gesamte Verpflichtung des Vermieters in unzählige, der Zeitdauer entsprechende Teilverpflichtungen zerlegt ist, die quantitativ und qualitativ alle den gleichen Inhalt haben. Es ist nun aber ersichtlich, daß jede Einzelleistung, soll sie vertragsmäßig und vollständig bewirkt werden, nur in einem ganz bestimmten Zeitpunkt[1]) möglich ist, daß mit dem Augenblick, in dem eine Nichtleistung stattgehabt hat, diese Leistung niemals wieder vollzogen werden kann. Hieraus ergibt sich nun wiederum, daß mit Rücksicht auf die ewig dahinfließende, nie wiederkehrende Zeit die Mietleistungen als unvertretbar zu gelten haben, daß daher innerhalb des Mietverhältnisses von einem Verzug mit den Mietleistungen überhaupt nicht gesprochen werden kann, und somit § 326 prinzipiell auszuscheiden

1) Vgl. auch Siber in Jherings J. 50, 181.

hat[1]). Weiterhin muß aber auch der Rücktritt ganz allgemein in Berücksichtigung seiner rechtlichen Konstruktion für die Dauerleistungen in Wegfall kommen,

1) Auch die Leistung des Mieters, die im Unterlassen des vertragswidrigen Gebrauches und der sorgfältigen Behandlung des Mietobjektes besteht, ist fortgesetzte Besorgung, denn eine sachgemäße Benutzung läßt sich nicht denken, ohne daß der Mieter nicht andauernd alles abhält, was verletzend in die Eigentumssphäre des Vermieters eingreifen würde. Ein Zuwiderhandeln gegen diese Pflicht bedeutet eine teilweise Nichterfüllung, deren Wirkungen sich nicht wieder durch das nachfolgende pflichtgemäße Handeln beseitigen läßt.

Daß für den Tatbestand des § 554 kein Raum für die Anwendbarkeit des § 325 ist, läßt sich ohne weiteres einsehen, denn die Entrichtung des Mietzinses in ihrer Eigenschaft als vertretbare Leistung kann niemals objektiv unmöglich werden. Schöller, S. 284, hält neben der Vorschrift des § 554 auch die des § 326 nicht für anwendbar, denn eine Nichtzahlung des Mietzinses begründet nur eine teilweise Nichterfüllung und daher kann nur für den betreffeuden Zeitraum der Rücktritt gegebenenfalls geltend gemacht werden. Für ein solches Rücktrittsrecht besteht aber kein Bedürfnis und auch der Vermieter wird kein Interesse haben, etwa für die ganze Mietzeit zurückzutreten.

Ferner dürfte aber aus einem anderen Grunde neben der Bestimmung des § 554 die des § 326 nicht bestehen können; denn wollte man § 326 für anwendbar erklären, so gelangte man zu dem Ergebnis, daß der Vermieter, dem nur eine Rate gezahlt worden ist, dem Mieter eine Frist setzte, nach derem fruchtlosen Ablauf er einfach vom Vertrage zurücktreten würde. Daß dies dem Willen des Gesetzgebers nicht entspricht, zeigt der § 554 selbst. Ausdrücklich wird die Lösung der Vertragsbeziehungen abhängig gemacht von einem zweimaligen aufeinander folgenden Zahlungsverzug des Mieters. Andernfalls könnte durch rücksichtslose Vermieter diese offenbar den Schutz des Mieters bezweckende Voraussetzung durch § 326 illusorisch gemacht werden.

Zum Schluß sei noch über die Ausnahmevorschrift des § 544 folgendes gesagt: Diese Bestimmung stellt sich als Spezialfall des im § 542 gegebenen Kündigungsrechtes dar und im Hinblick auf die für diesen Paragraphen gegebene Begründung (Leistung des Vermieters) macht sich eine besondere Ausführung nicht notwendig, denn ebensowenig als innerhalb des Bereiches von § 542 Raum für die Anwendung eines gesetzlichen Rücktrittsrechtes vorhanden ist, so wenig ist dies dadurch begründet, daß nur ein besonderer Fall wegen seines sozialpolitischen Interesses als besonderer Paragraph normiert wurde.

denn eine Rückgabe des genossenen Wohnungsgebrauches ist schlechthin unmöglich. § 346, Abs. 2 besagt zwar, daß der Sachgenuß nach dem Wert der vertragsmäßigen Gegenleistung zu bemessen ist, daß also der Mieter nach erklärtem Rücktritt den nach der Gegenleistung bewerteten Wohnungsgebrauch, der Vermieter die Gegenleistung (Mietzins) zurückzugeben hat. Tatsächlich aber wird nie etwas zurückgegeben, weil die beiden Leistungen einander gleichwertig sich gegenüberstehen. Im Ergebnis wirkt dies wie die Kündigung, nur daß man hierzu erst über den umständlichen künstlichen Weg einer zu vollziehenden Aufrechnung kommt. Dem Mieter oder Vermieter, der fristlos kündigt, kommt es aber gar nicht in den Sinn, die bisher bestandenen Rechtsbeziehungen zu vernichten, er will lediglich von ihm leid gewordenen Mietverhältnis für die Zukunft abstehen. An den bisher bewirkten Mietleistungen ist nichts auszusetzen gewesen, jede für sich war von vertragsmäßiger Beschaffenheit und ist ohne irgendwelche Beanstandung von dem Gläubiger (Mieter oder Vermieter) angenommen worden; wie käme denn z. B. der Mieter auch dazu, deshalb, weil die zukünftigen Leistungen nicht mehr bewirkt werden können, diejenigen, welche ihm in der vergangenen Zeit Genuß und Gebrauch der Mietsache verschafft haben, in Frage zu stellen und ihnen den Rechtsgrund zu entziehen? Derjenige Zustand, der bisher ordnungsmäßig war und seine Billigung gefunden hat, bleibt auch bestehen und kann nicht plötzlich in die Versenkung verschwinden, nur weil in Zukunft das Verhältnis unter den Parteien sich infolge veränderter Umstände nicht mehr aufrecht erhalten läßt.

Aber ferner zeigt noch ein anderer Gesichtspunkt, daß mit Rücksicht auf den eigenartigen Charakter des Dauerschuldverhältnisses Rücktritt oder rücktrittsähn-

liche Wirkungen innerhalb des Mietverhältnisses ausgeschlossen sind.

Wo immer kraft des Herüberspielens rein tatsächlicher Naturerscheinungen in die durch die Parteien angebahnten Rechtsbeziehungen Einflüsse sich bemerkbar machen, welche auf eine eigenartige Weiterbildung innerhalb dieser Rechtsbeziehungen hinwirken, da werden sich auch Folgen ergeben, die zu beseitigen die Parteien außerstande sind, weil sie ihrer Macht entrückt sind. Die brutale Macht der vollzogenen äußeren Tatsache, die unabhängig vom Recht ist, dem wir Menschen unterworfen sind, stemmt sich in jeder Weise einer Regelung durch Rechtsbefugnisse, die nur durch Menschen gehandhabt werden können, entgegen. Es sind dies, um mit Kohler zu sprechen, die alogischen Elemente im Rechtsleben, die außerhalb des menschlichen Denkens liegen und durch unsere Ideen und Zwecke nicht bestimmt werden [1]). Wie die ewig laufende, vergehende Zeit, die ohne unser Zutun verstreicht und deren natürlichen Fortgang wir nur festzustellen vermögen, das Recht beherrscht und vernichtend oder schöpfend einwirkt, nicht aber umgekehrt das Recht die Zeit in ihrem Laufe aufhalten oder gar zu vernichten vermag, so können auch die Rechtsbeziehungen, die durch das Mitwirken der vom Rechtsunbezwungenen Zeit eine gewisse Festlegung erfahren haben, nicht wieder aus der Welt geschafft werden, wie etwa solche Rechtsbeziehungen, die nur durch Gedanken und Bestimmungen der Menschen zueinander hervorgerufen worden sind und daher außerhalb des Einflusses der Zeit stehen. Diejenigen Schuldverhältnisse, die nun einmal auf eine bestimmte Zeit begriffsnotwendig berechnet sind, und durch eine bestimmte Zeitdauer hindurch fortgesetzt sich ab-

---

[1]) Kohler I, § 79.

wickelnde Verpflichtungen erzeugen, müssen daher wegen ihres mit der Zeit eng verknüpften Erfüllungsstadiums eben in Berücksichtigung der vom Recht unabhängigen Zeit eine besondere Regelung erfahren und dies vor allem bezüglich einer im Laufe dieses Erfüllungsstadiums sich erforderlich machenden Loslösung von dem Vertragsverhältnis. Diese Besonderheit ist auch im Gesetz gewürdigt worden, denn nur bei Dauerschuldverhältnissen findet man die Kündigung ohne Einhaltung einer Frist vor, die als ein Ersatz des, wie gezeigt, für diese Kategorie von Schuldverhältnissen unpassenden Rücktritts aufgenommen ist. Man hat somit die Kündigung ohne Einhaltung einer Frist dem System unserer Rechtsordnung als **selbständiges Rechtsinstitut** einzureihen, das neben seiner Wirkung der Beendigung des Mietverhältnisses gleichzeitig ein scharfer Rechtsbehelf gegen vertragswidriges Verhalten des Vertragsgegners ist, aber zum Unterschied vom Rücktritt den bereits abgelaufenen, wenn auch rechtlich mangelhaften Teil des Mietverhältnisses nicht affiziert. Durch sie ist dem vertragstreuen Teil eine Waffe in die Hand gegeben, deren Vorhandensein allein oft genügt, um etwaigen einreißenden Mißständen Halt zu gebieten und dem anderen Kontrahenten die übernommenen Verpflichtungen ins Gedächtnis zurückruft. Die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung entspringt dem Bestreben des Gesetzes, psychologisch für den Schuldner einen erhöhten Antrieb zur ordnungsmäßigen Leistung zu schaffen. So gewährt diese Befugnis ein Loslösen von dem Vertragsverhältnis, dessen weitere Aufrechterhaltung dem vertragstreuen Teil infolge der mangelhaften

Leistungen des anderen nicht mehr zugemutet werden kann.

Bei Sukzessivlieferungsgeschäften, die ebenfalls wie Miete, Pacht, Dienstvertrag, Gesellschaft ein festes dauerndes Rechtsverhältnis nach sich ziehen[1]), billigt man bei schuldhaftem fortgesetzten Zuwiderhandeln den § 326 zur analogen Anwendung zu. Um die Schaffung einer klaren Rechtslage zu ermöglichen, hat bei den Sukzessivlieferungsgeschäften (die im Gesetz keine besondere Regelung erfahren haben) ein dringendes Bedürfnis dazu geführt, daß man den § 325 nur für den Fall der Unmöglichkeit der Leistung und den im § 326 nur für den Fall des Verzugs gegebenen Rücktritt auch dann für anwendbar erklärt, wenn der eine Teil die ihm obliegenden Leistungen mangelhaft bewirkt. Es ist dies eine selbstverständliche Folge, die der Rechtsunsicherheit entspringt, die sich aber beim Fehlen einer speziellen Bestimmung ergeben muß und der man dadurch abzuhelfen sucht, daß man die allgemeinen Vorschriften über gegenseitige Verträge bei Fällen solcher Art Platz greifen läßt. Dieser Notwendigkeit zur analogen Anwendung der §§ 325, 326 ist man aber in den Fällen enthoben, in denen durch positive Gesetzesvorschrift (Miete, Dienstvertrag, Gesellschaft) dem vertragstreuen Teil die Möglichkeit gegeben ist, die Lösung der Vertragsbeziehung dadurch herbeizuführen, daß er von den ihm beim Vorliegen gewisser im Gesetz aufgezählten Gründe gegebenem Recht zur Kündigung ohne Einhaltung einer Frist Gebrauch macht. Dem gesetzlichen Rücktrittsrecht ist daher innerhalb des Mietverhältnisses vom Gesetz der Boden entzogen worden.

---

1) Vgl. Dernburg, II, 2, S. 47.

Oertmann sagt hierzu folgendes:

„Ein von Anfang an das Schuldverhältnis vernichtender Rücktritt hat da keinen rechten Sinn, wo die Wirkungen der Vergangenheit doch tatsächlich nicht beseitigt werden können. Darum hat aber auch das BGB. bei allen besonders geregelten Schuldverhältnissen dieser Art in der vorzeitigen Kündigung einen anderweitigen auf die Zukunft beschränkten Aufhebungsgrund eingeführt, neben dem folgerecht für die Anwendung des Rücktrittsrechts kaum noch (besser kein) Raum mehr bleibt[1]).

B. Die besonderen Anwendungsfälle der fristlosen Aufkündigung[2]).

1. Seitens des Mieters bei

§ 3.

a) Nichterfüllung des Vermieters nach Setzung einer Frist.

Der § 542 stellt in seinem ersten Absatze folgende Regel auf: „Wird dem Vermieter der vertragsmäßige Gebrauch der gemieteten Sache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen, so kann der Mieter ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Mietverhältnis kündigen.“ Dieser Fall der Rechtsausübung korrespondiert mit der in § 536 nieder-

1) Oertmann, Vorbem. zu § 346 ff. S. 234.

2) Von den nach bisherigem Rechte gegebenen Auflösungsgründen hat das BGB. nicht aufgenommen das Recht des Vermieters, die vermietete Sache im Falle eines notwendigen Hauptbaues D. 19, 2, 30, pr. und 35 pr.; ALR. I, 21, 363 und dringenden eigenen Bedürfnisses (C. 4, 65, 3) vom Mieter zurückzufordern.

gelegten Pflicht des Vermieters, die vermietete Sache dem Mieter in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten. Was man unter dem Zustand zu verstehen hat, der den vertragsmäßigen Gebrauch gewährleistet, wird im allgemeinen nach den Verkehrsanschauungen, die an dem betreffenden Orte vorhanden sind, zu beurteilen seien, insbesondere dürfte auch hier in der Generalregel von Treu und Glauben das richtige Maß für die jeweilige Beschaffenheit zu erblicken sein. Das Wesentliche wird man aber nicht ein für alle mal objektiv feststellen können, sondern muß oft subjektiv nach dem Willen der Parteien beurteilt werden. Daß das hiernach Erforderliche in dem Vertrag zum offenbaren Ausdruck gelangt sei, ist nicht unbedingt notwendig, wenn nur ein entgegenstehender übereinstimmender Parteiwille nicht klar ersichtlich ist. Grundsätzlich wird deshalb immer infolge des eine weitgehende Bedeutung zulassenden Ausdrucks im Gesetz auf den konkreten Fall insbesondere auch etwa auf den vorhandenen schriftlichen Wortlaut eines errichteten Mietvertrags und den nebenher laufenden Verabredungen unter Berücksichtigung des örtlichen Sprachgebrauchs einzugehen sein, um die Vorteile zu prüfen, die der eine Vertragsteil aus dem Vertrage herleiten will. Dieser Umstand in Verbindung mit dem gesunden praktischen Takt und dem sittlichen Empfinden des Richters wird in praxi zusammenwirken müssen, um zweckwidriger Verwirklichung der dem Mieter von Rechts wegen gegebenen Willensmacht die nötige Beschränkung aufzuerlegen. Wollte man eine so einschneidende Befugnis bei jedem geringfügigen Anlaß gewähren, so würde ein unerträglicher Zustand einreißen und einer Schikane Raum gegeben, die allen

gesunden Verhältnissen zuwiderliefe. Die Wohltat des Gesetzes wird andernfalls in der Hand rechthaberischer Mieter zur Plage.

Das Kündigungsrecht des § 542 ist stets gegeben, wenn aus irgendeinem Grunde der vertragsmäßige Gebrauch ganz oder teilweise rechtzeitig nicht gewährt oder entzogen wurde, ohne Rücksicht, ob ein Verschulden des Vermieters oder eines Dritten vorliegt, ob Rechts- oder Sachmangel, ob obrigkeitliche Anordnung oder Naturereignis die Ursache bildet, ob es sich um einen dauernden oder nur vorübergehenden Zustand handelt. Die Zulässigkeit dieser aus Zweckmäßigkeitsgründen verallgemeinerten Vorschrift ist mit Rücksicht auf diese weitgehende Regelung in zweifacher Weise eingeschränkt worden: Erstens muß es sich um einen erheblichen Mangel handeln und zweitens hat der Mieter eine Abhilfefrist zu setzen.

„Die Kündigung ist erst zulässig, wenn der Vermieter eine ihm vom Mieter gesetzte angemessene Frist hat verstreichen lassen, ohne Abhilfe zu schaffen. Der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, wenn die Erfüllung eines Vertrags infolge des die Kündigung rechtfertigenden Umstandes für den Mieter kein Interesse hat.

Wegen unerheblicher Hinderung oder Vorenthaltung des Gebrauches ist die Kündigung nur zulässig, wenn es durch ein besonderes Interesse des Mieters gerechtfertigt wird."

Das Gesetz verlangt in erster Linie eine erhebliche Hinderung oder Vorenthaltung des Gebrauchs; denn es versteht sich von selbst, daß eine so durchgreifende Befugnis nicht schon bei jeder geringfügigen Vertragsverletzung Platz greifen darf. Hiernach wird man im einzelnen Falle immer zu prüfen haben, ob die Ausübung des Kündigungsrechts mit dieser Be-

stimmung im Einklang steht. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß es für den Richter, dem ein solcher Fall vorliegt, mitunter sehr schwierig ist, festzustellen, ob wirklich die geforderte Erheblichkeit des Mangels vorhanden ist, zumal da sich oft die Interessen und Ziele zwischen Hauswirt und Mieter schroff einander gegenüberstehen. Bei der unparteiischen Abwägung der beiderseitigen Interessen muß er sich immer vor Augen halten, daß eine schikanöse Rechtsausübung niemals auf seine Mitwirkung rechnen darf. Der Maßstab für den Grad der Erheblichkeit kann daher nur ein objektiver sein, d. h. es ist zu prüfen einmal, ob die vorhandene Behinderung[1]) aus nicht in der Person des Mieters liegenden Gründen entstanden ist, das andere Mal muß er die Entscheidung hierüber dahin abstellen, ob nach den allgemeinen Regeln des Lebens der normalen Benutzung der Mietsache und den durchschnittlich zulässigen Ansprüchen in Berücksichtigung des besonderen Zwecks, den der Mietvertrag enthält, dies Erfordernis gegeben ist[2]). So können persönliche Gründe nur berücksichtigt werden, wenn sie besonders im Vertrag hervorgehoben sind. (Der nervöse Mieter eines Zimmers kann das Schreien eines Papageies, den sich der Nachbar hält, nicht vertragen.) Kleine Unannehmlichkeiten, die das Leben mit sich zu bringen pflegt, müssen ertragen werden und berechtigen durchaus nicht den Mieter dem Vermieter gegenüber fristlos zu kündigen, dem selbst oft kein Rechtsmittel zur

1) Vorausgesetzt wird aber wirkliche Entziehung des vertragsmäßigen Gebrauchs, und es genügt keineswegs, daß nur die Besorgnis einer künftigen Entziehung besteht, z. B. Gefahr einer Epidemie (Rspr. d. OLG. 5, 367).

2) Wer in einem vierstöckigen großstädtischen Hause mietet, kann in bezug auf Fernhaltung von Geräuschen nur viel geringere Ansprüche stellen, als derjenige, welcher sich in einer zur landhausartigen Bebauung bestimmten Gegend niederläßt.

Verfügung steht, um Abhilfe schaffen zu können. Im allgemeinen wird man sagen dürfen, daß eine Beeinträchtigung unerheblich ist, welche nur eine im Verhältnis zur ganzen Mietzeit kurze Zeit dauert oder welche nur einen unbedeutenden Teil der Mietsache ergreift, oder diese zwar ganz ergreift aber im wesentlichen die Möglichkeit des vertragsmäßigen Gebrauchs dem Mieter beläßt (Mittelstein S. 205). Der Mieter wird z. B. nicht kündigen können, wenn von der zu beziehenden Wohnung ein Zimmer noch nicht vollständig repariert ist, da die Wände noch etwas zu verputzen sind, und die Ausbesserungen erst nach dem Auszug des alten Mieters vorgenommen werden können, oder wenn der neue Mieter einige Stunden mit dem Einzug warten mußte, weil der Vorgänger nicht rechtzeitig räumte, oder wenn die Zentralheizung nur eine Woche hindurch unterlassen wird (RG. 75, 354).

Dagegen stellt es eine erhebliche Gebrauchshinderung dar, wenn der Geruch von Hausschwamm den Gästen den Aufenthalt in einem Restaurant verleidet, oder wenn die Wohnung mit Ungeziefer behaftet ist. Die fristlose Kündigung ist auch in diesem Falle nach herrschender Praxis nur zulässig, wenn sich ein starkes Auftreten von Ungeziefer nachweisen läßt, da einzelne Tiere ohne Behinderung des Mieters ausgerottet werden können[1]). Natürlich wird es auch hierfür wieder auf die individuelle Lage des Mieters auf seine soziale Stellung und nicht wenig auf den Zweck der Mietsache ankommen. Die Beletage des Geheimrats im Tiergartenviertel unterliegt einer anderen Beurteilung als die Mansardenwohnung der Stellenvermittlerin, ein Speicher zur Aufbewahrung von Obst und Lebensmitteln erheischt andere Voraussetzungen als ein

1) OLG. Hamburg 2. 11. 09; Rspr. 20, 105.

Schuppen, in dem bestimmungsgemäß Eisen- oder Kupferstangen liegen. Als erheblich ist es ferner anzusehen, wenn in einer Straße ein Bordell eröffnet oder in einem anständigen Hause an eine Prostituierte vermietet wird, wenn eine Person mit Ekel erregender Krankheit in eine Pension aufgenommen wird, wenn öfters üble Gerüche aus einer in der Nähe befindlichen Anlage aufsteigen, wenn in ein hochherrschaftliches Haus, wo die Miete 5500 Mark beträgt, eine Krankenanstalt aufgenommen wird [1]). Wenn der Backofen der vermieteten Bäckerei unbrauchbar ist, wenn vertragswidrig ein Konkurrenzgeschäft aufgenommen wird, wenn dem Mieter die Benutzung der Restaurationsküche aus polizeilichen Gründen verboten wird [2]), wenn der Hauswirt den Mieter oder dessen Angehörige öfters beschimpft. Wie das Leben mit seiner vielgestaltigen Mannigfaltigkeit selbst täglich immer neue Beispiele bildet, so muß man sich auch im einzelnen Falle der individuellen Lage des Mieters und den besonderen Umständen, wie Größe der Familie, Beruf, soziale Stellung usw. anpassen, um die vielseitigen Gesichtspunkte zu berücksichtigen, von denen aus man bemessen kann, ob die Nichtgewährung oder Entziehung des vertragsmäßigen Gebrauchs eine erhebliche Beeinträchtigung darstellt oder nicht.

Liegt ein besonderes Interesse vor, so ist die Kündigung schon bei geringerer Beeinträchtigung gerechtfertigt. Es zeigt sich das Bestreben des Gesetzes kollidierende Interessen untereinander auszugleichen und wertvolleren Interessen gegenüber minderwertigen den Vorzug zu geben. Ob und wie weit ein Interesse obwaltet, daß die Anwendung des § 542 Abs. 2 zuläßt,

---

1) KG. 13. 10. 04; Rspr. 10. 163.
2) Rspr. 10, 162.

wird selbstredend wiederum nur in der billigen Beurteilung desjenigen, was Gesetz und Einzelabrede festgesetzt haben, zu erlangen sein. Auf persönliche Anschauung und Liebhabereien kommt es hier ebensowenig an wie in dem Absatz 1 des Paragraphen. Vor allem erheischt die Beurteilung des besonderen Interesses eine erhöhte Rücksichtnahme auf dasjenige, was der Mieter als besondere Eigenschaft der Mietsache sich ausdrücklichst bedungen hatte und insoweit ist im Einzelfalle dem souveränen Ermessen des Richters eine Grenze gezogen. So wird man das Kündigungsrecht bedenkenfrei da anzuerkennen haben, wo sich der Mieter geistiger Arbeit halber absolute Ruhe in der Wohnung ausbedungen hatte und Kinder des darüber wohnenden Hausgenossen öfters lärmend spielen oder während der Ballsaison Tanzgesellschaften in dem Hause stattfinden. Auch der wirtschaftliche Zweck ist für derartige Fälle von der größten Wichtigkeit. In einer Wäsch- und Plättanstalt wird schon ein geringes Rußen oder Rauchen des Ofens den vertragsmäßigen Zweck vereiteln. Ein Gebäude, in dem ein Sanatorium eingerichtet worden ist, erweist sich in dem Moment als unbrauchbar, wo eine Radrennbahn mit ihrem lärmenden Motorgeknatter in Betrieb genommen wird. Ein nicht zu unterschätzendes Merkmal für das besondere Interesse wird auch zumeist in der Höhe des Mietzinses zu erblicken sein, der oft dafür so bestimmt ist, damit die Beschaffenheit der Sache selbst von unerheblichen Mängeln frei sei.

Bevor jedoch der Mieter zur fristlosen Kündigung schreiten darf, entspricht es nur Treu und Glauben, daß dem Vermieter die letzte Gelegenheit gegeben wird, die vielleicht nur unbedeutenden Mängel rasch zu beseitigen oder zu bessern. Das Institut der fristlosen Kündigung hat wohl in erster Linie nicht die Aufgabe

den Mieter sofort vom Mietverhältnis loszulösen, sondern sie erfüllt ihren Zweck hauptsächlich darin, daß durch ihre Möglichkeit der Vermieter zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten wird. Die Formulierung des Gesetzes trägt dem auch Rechnung, daß es die schon erwähnten wichtigen Beschränkungen aufstellt, insbesondere, daß die Kündigung erst zulässig ist, wenn der Vermieter eine ihm vom Mieter bestimmt gesetzte Frist hat verstreichen lassen [1]). Die Fristsetzung bedarf keiner besonderen Form; sie kann durch jede beliebige Erklärung an den Vermieter erfolgen, z. B. durch Fernsprecher, nur muß durch die Erklärung der Wille des Mieters klar und bestimmt zum Ausdruck kommen; der Mieter wird sofort hinzusetzen, daß er nach fruchtlosem Ablauf kündigen werde, er ist aber zu letzterer Erklärung nicht verpflichtet (Beer S. 38). Daß hierbei eine ganz genaue Zeitdauer nach Stunden oder Tagen angegeben wird, dürfte nicht der Sachlage entsprechen, da oft der Mieter selbst in den Schaden und die Wiederherstellungszeit nicht übersehen kann, aber auch eine Erklärung: ich verlange binnen angemessener Frist Abstellung des Mangels, ist so unbestimmt gehalten und gibt einer willkürlichen Interpretatien derart Raum, daß sie einen praktischen vernünftigen Erfolg nicht haben kann und oft den berechtigten Interessen des Vermieters wenig oder gar keine Rechnung trägt. So unbestimmte und mannigfaltige Deutungen zulassende Erklärungen sind zumeist von einer rücksichtslosen Verfolgung einseitiger Interessen diktiert und entspringen unbesonnenen Willensakten. Zu mindestens muß sich der Mieter bei Geltendmachung eines derartig radikalen Rechtsbehelfs in seinen Erklärungen genauer fassen

1) Die Abhilfefrist des § 542 ist indes nicht als Kündigungsfrist aufzufassen. RG. in Gruchots Beitr. 47, 398.

und in jedem Einzelfalle muß Klarheit unter den Parteien bestehen, was unter der angemessenen Frist zu verstehen ist[1]). War die Frist vielleicht zu kurz bemessen worden, so hat das Gericht hierüber zu entscheiden und die nach seinem Gutachten angemessene Frist an deren Stelle setzen. Als angemessen wird diejenige Frist zu bezeichnen sein, welche unter Berücksichtigung des einzelnen Falles demjenigen, welchen die Frist bestimmt wird, billigerweise gelassen werden muß, um eine Erklärung abzugeben bzw. die Leistung zu bewirken (RG. in JW. 02 S. 10; Neumann, Vorbem. 4fβ vor § 186). Lassen sich die hinter dem Küchenherde auftretenden Schwaben binnen zwei Tagen beseitigen oder ein Zimmer innerhalb sechs Tagen wieder beziehen, so ist dieser Zeitraum angemessen. Ist eine Frist gesetzt, die sich länger als angemessen erweist, so kommt dies jedenfalls dem Vermieter zugute; denn der Mieter hat sich ausdrücklich dieser Fristsetzung unterworfen, ist sie kürzer, so ist sie nicht unwirksam, der Vermieter kann aber die angemessene für sich in Anspruch nehmen.

In mehreren Fällen bedarf es keiner vorherigen Fristsetzung, und es ist die Kündigung sofort ohne Bestimmung einer Abhilfefrist zulässig, so, wenn die Erfüllung des Vertrags infolge des die Kündigung rechtfertigenden Umstandes für den Mieter kein Interesse hat (§ 542 Abs. 1 Satz 3). Beispiel: Die Schankkonzession wird aus baupolizeilichen Gründen versagt (vgl. auch den Fall des OLG. Stuttgart 27. 9. 07; Recht 07 Nr. 3292; langwierige Reperatur einer Betriebsmaschine; verneint im Falle des OLG. Königsberg 9. 7. 02; Rspr. d. OLG. 5, 367, wo die Miete auf zehn Jahre geschlossen war und nur eine Unterbrechung des Betriebs für zehn

1) Anderer Ansicht Hochschwender S. 27; Friedrich S. 65.

Tage in Frage stand). Die Notwendigkeit einer Fristbestimmung entfällt auch dann, wenn der Vermieter die Beseitigung des Mangels von vornherein ernstlich verweigert (RG. 53, 13, für den Fall der Fristsetzung im allgemeinen) oder wenn die Ausbesserung unverhältnismässig lange Zeit in Anspruch nimmt und der Mieter während dieser Zeit den vertragsmässigen Gebrauch entbehren muß (Rspr. d. OLG. 10, 256), desgl. dann, wenn Abhilfe überhaupt unmöglich ist (vgl. OLG. Frankfurt 7. 5. 09, Recht 09, Nr 3737).

Wenn von mehreren Sachen nur einzelne mangelhaft sind, so besteht das Kündigungsrecht nur bezüglich der betreffenden einzelnen Sachen, und zwar auch wenn ein Gesamtzins für alle vereinbart worden ist, § 543 Abs. 1 i. V. mit § 469 Abs. 1 (von drei nebeneinander liegenden Scheunen läßt eine den Regen durch). Anders liegt der Fall, wenn die Sachen als zusammengehörend vermietet sind, z. B. möbliertes Wohn- und Schlafzimmer, dann berechtigt den Mieter die Beeinträchtigung der Bewohnbarkeit eines Raumes dazu, die fristlose Kündigung auf beide Zimmer zu erstrecken, § 469 Abs. 2. Ebenso finden die §§ 470, 471 entsprechende Anwendung auf das fristlose Kündigungsrecht, § 543 Abs. 1. Hat der Vermieter den Mietzins, wie das in der Regel geschieht, bereits voraus empfangen, so muß er ihn bei vorzeitiger Auflösung des Mietverhältnisses natürlich zurückerstatten und mit 4% für die in Wegfall gekommene Zeit vergüten. Ist die Kündigung wegen eines Umstandes erfolgt, welchen der Vermieter nicht zu vertreten hat, so ist der im voraus empfangene Zins nur insoweit, als der Vermieter zur Zeit der Kündigung noch bereichert ist, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzuerstatten (§§ 543 Abs. 1 i. V. mit 347).

Selbst wenn das fristlose Kündigungsrecht unter den soeben behandelten Voraussetzungen statthaft ist, so kommt es unter Umständen doch zum Wegfall. Die Gründe dafür sind die gleichen wie beim Recht auf Schadenersatz. Sie beruhen entweder auf Gesetz, auf Parteiwillen oder auf Verschulden des Mieters. Der Mieter verliert nach § 539 i. V. mit § 543 Abs. 1 die wegen Mangel der Sache zustehende Kündigungsbefugnis dann, wenn er die Mängel bei Abschluß des Vertrages kennt. Der Kenntnis steht die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Nichtkenntnis gleich, wenn es sich um einen Mangel handelt, den der Vermieter auf Grund des § 537 zu vertreten hat, ausgenommen, wenn es sich um eine zugesicherte Eigenschaft oder arglistiges Verschweigen handelte. Endlich entfällt noch die fristlose Kündigung, wenn der Mieter die mangelhafte Sache annimmt, obschon er den Mangel kennt; nur wenn er sich das Kündigungsrecht bei Übernahme der Sache vorbehält, bleibt es bei dessen Anwendbarkeit. Wenn das Kündigungsrecht aber auf einem Mangel im Recht beruht (§ 539), so fällt es nur dann weg, wenn der Mieter positive Kenntnis von dem Vorhandensein des Rechts eines Dritten hatte. Es genügt daher nicht eine auf Verschulden beruhende Unkenntnis des Rechtsmangels, denn als der Vermieter mit dem Mieter den Vertrag schloß, gab er zu erkennen, daß er Willens und imstande sei, die Räume für die Mietzeit zum Gebrauche zu überlassen [1]). Bei Sachmängeln jedoch sind diese Ausnahmen durchaus gerechtfertigt, denn hier kann der Mieter bei Vertragsschluß die offensichtlichen Mängel der Wohnung sofort überschauen und dementsprechend deren Abstellung verlangen. Tut er dies nicht, so muß hierin ein Verzicht auf die Geltend-

1) Niendorff S. 140; Goldmann-Lilienthal S. 555.

machung seiner Rechte erblickt werden. Betreffs der groben Fahrlässigkeit des Mieters ist zu bemerken, daß diese dann noch nicht vorhanden ist, wenn er bei der Besichtigung der Wohnung etwa keinen Sachverständigen zugezogen hatte, der vielleicht vermöge seiner Fachkenntnis sofort die Übelstände der Wohnung entdeckt hätte, oder daß er auf eine Erklärung des Vermieters, der früher einmal hervorgetretene Schaden sei beseitigt, jede Untersuchung unterläßt (vgl. JW. 09 S. 108). Anders dagegen, wenn bei der Miete einer Gastwirtschaft die Größe derselben durch einfaches Abmessen nachgeprüft werden konnte (vgl. Niendorff S. 135). Nur wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerer Weise außer Acht gelassen worden war, wenn die offen zutage tretenden Mängel schon bei geringer Anspannung der Aufmerksamkeit hätten wahrgenommen werden können, kann man daher von grober Fahrlässigkeit sprechen.

Da der § 542 nicht zwingende Vorschriften aufstellt, so kann das Kündigungsrecht durch Vertrag zwischen Vermieter und Mieter wesentlich beschränkt und abgeändert werden; dies selbstverständlich nur insoweit, als der Vermieter einen Mangel der vermieteten Sache nicht arglistig verschweigt. Im Leben, so vor allen in größeren Städten, geschieht dies meistens durch die sogenannten schriftlichen Mietformulare der Grundstückseigentümervereine, in denen die Gewährleistungspflicht des Vermieters für etwaige ihm unbekannte, aber bei Vertragsschluß vorhandene Mängel am Mietobjekt ausgeschlossen wird. Solche Verträge unterliegen selbstredend einer Beurteilung nach Treu und Glauben und irgendwelche, die Not des Mieters ausnutzende, die vermieterischen Interessen einseitig begünstigende Vereinbarungen, haben keinen Anspruch auf Beachtung. Die etwa in dem Vertrag aufgenommene

Klausel, der Mieter muß sich die vom Vermieter für zweckmäßig erachteten baulichen Veränderungen in und am Hause jederzeit ohne Entschädigung gefallen lassen, wird im Falle einer wesentlichen baulichen Veränderung das außerordentliche Kündigungsrecht niemals an sich ausschließen können (Rspr. d. OLG. 10, 162). Wenn durch Verschulden des Mieters oder der von ihm zu vertretenden Personen (Untermieter) die Untauglichkeit der Mietsache herbeigeführt wird, so ergibt sich schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß er hieraus Rechte nicht herleiten kann[1]). Er kann nicht kündigen, wenn die von ihm gerügte Feuchtigkeit dadurch entstanden ist, daß er verbotswidrig die „große Wäsche“ in der Küche statt im Waschhaus reinigen ließ, wenn er die Berliner Öfen vorschriftswidrig mit Steinkohlen heizte, so daß diese schadhaft wurden und an ihrer Heizungsfähigkeit einbüßten, wenn der Mieter deshalb die Wohnung nicht gebrauchen kann, weil er im Zuchthaus eine Strafe verbüßt. Über die Beweislast trifft Abs. 3 von § 543 eine besondere Bestimmung. Im Prozeßfalle beweist der Mieter, daß ihm der Gebrauch entzogen sei, daß er die Frist gesetzt habe oder daß diese nicht erforderlich gewesen sei. Den Vermieter trifft die Beweispflicht, wenn und soweit er dartun will, daß er den Gebrauch der Sache rechtzeitig gewährt oder vor dem Ablauf der ihm vom Mieter gestellten Frist Abhilfe bewirkt habe.

Die fristlose Kündigung hat die Beendigung des Mietverhältnisses für die Zukunft zur Folge und läßt deshalb auch die bereits vorher erworbenen Ansprüche bestehen. Für die Zeit bis zu der durch die Kündigung herbeigeführten Beendigung kann daher das Recht auf

---

1) OLG. Hamburg 16. 12. 04; Rspr. d. OLG. 10, 249.

teilweise oder vollständige Befreiung vom Mietzinz oder Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden. Nach der Beendigung des Mietverhältnisses besteht auch kein Mietvertrag mehr, der Vermieter braucht dem Mieter nicht mehr den Gebrauch der vermieteten Sache zu gewähren, der Mieter nicht mehr den Mietzins zu entrichten; da aber die Vertragspflichten wegfallen, so können auch Vertragsverletzungen nicht mehr vorkommen. Schadenersatzansprüche aus früheren Vertragsverletzungen werden dagegen durch die Beendigung des Mietverhältnisses nicht berührt und zwar gilt dies nicht bloß für den bis zur Beendigung eingetretenen, sondern auch für den späteren und so auch für den durch die Kündigung selbst entstandenen Schaden. Voraussetzung des Schadenersatzanspruches ist, daß der die Ersatzpflicht begründende Umstand in der Zeit des bestehenden Vertragsverhältnisses falle, wenn auch der Betrag und Umfang des Schadens erst nach Beendigung des Verhältnisses hervortrete (RG. 64, 369; vgl. auch die eingehenden Ausführungen von Keidel in Seuff. Bl. f. RA. 1904, 317 ff.

§ 4.

b) Gesundheitsgefährlichkeit des Mietraumes.

Ein zweites fristloses Kündigungsrecht gibt dem Mieter der § 544:

„Ist eine Wohnung oder ein anderer zum Aufenthalt von Menschen bestimmter Raum so beschaffen, daß die Benutzung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist, so kann der Mieter das Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, auch wenn er die gefahrbringende Beschaffenheit bei dem Abschlusse des Vertrages gekannt oder

auf die Geltendmachung der ihm wegen dieser Beschaffenheit zustehenden Rechte verzichtet hat."

Zu der im vorigen Paragraphen erörterten Bestimmungen über das Kündigungsrecht des Mieters gesellt sich als Sondervorschrift die des § 544, welche wohl vielfach als eine besondere Haftung des Vermieters bezeichnet wird. Man geht mit der Annahme nicht fehl, wenn man diesem Paragraphen eine gewisse selbständige Stellung einräumt und ihn nicht den Normen des § 542 unterordnet, so daß bei seiner Anwendung die §§ 542, 543, 545 nicht heranzuziehen sind. Denn die Kündigung des § 544, die aus hygienischen und sozialpolitischen Gründen eingefügt worden ist, liegt hauptsächlich im öffentlichen Interesse und eine Verknüpfung mit den besonderen Einzelvoraussetzungen, wie Abhilfefrist, Vorhandensein eines besonderen Interesses, widerspricht dem sozialpolitischen Zweck, denn der Staat will, daß die Gesundheit und das Leben seiner Untertanen nicht unnötig lange aufs Spiel gesetzt werde.

Wegen dieses überwiegenden öffentlichen Interesses, das für die Abfassung dieser Bestimmung ausschlaggebend war, ist § 544 auch eine zwingende Gesetzesbestimmung, wie die Schlußworte des Paragraphen zeigen. Eine Übereinkunft der Parteien, daß der Mieter auf dieses Kündigungsrecht Verzicht leistet, verstößt gegen eine Vorschrift, welche im Interesse der ärmeren Bevölkerung errichtet worden ist, die oft infolge der herrschenden Wohnungsnot gezwungen wird, hygienisch völlig unzulängliche Wohnungen zu beziehen. Denn es kommt hier vor allem in Betracht, wie die Protokolle betonen, daß dem Mieter, der nicht nur für sich, sondern auch für seine Familie mietet, nicht die Befugnis zugestanden werden kann, durch einen solchen Verzicht über Leib und Leben seiner Angehörigen zu

verfügen. Gleichgiltig ist es ferner, ob der Mieter die gefahrbringende Beschaffenheit der Sache gekannt hat oder nicht, ob er sie vorbehaltlos annahm, oder vom Vermieter Abstellung verlangt, unter allen Umständen soll er, falls der Tatbestand dieses Paragraphen erfüllt ist, das Recht zur Verfügung haben, von den ihm schwer bedrohenden Mietverhältnis loszukommen. Zur Begründung des Kündigungsrechts ist ferner nicht erforderlich, daß die Gesundheit des Mieters selbst gefährdet wird. Und hierin liegt mit seine Hauptbedeutung. Dadurch, daß das Gesetz schlechtweg von Gefährdung der Gesundheit redet, sollen auch diejenigen Leute in die Schutzbestimmung einbezogen werden, die als Gewerbe- oder Handlungsgehilfen in Lagerräumen tätig sein müssen, in denen der Mieter selbst sich oft nur vorübergehend aufhält.

Die individuelle Verantwortlichkeit für die dem Vermieter zugefügten Schäden wird aber durch § 544 nicht aufgehoben, z. B. wenn der Mieter in ganz nachlässiger und unvorsichtiger Weise mit dem Mietobjekt verfährt. Die mit Rücksicht auf den Neubau ungewöhnlich billig vermietete Wohnung wurde weder gelüftet noch geheizt, ein Liebhaber grüner Tapeten suchte sich solche aus, die stark arsenikhaltig waren. Kohler (II, S. 315) will auch für solche Fälle den § 544 in ausdehnender Auslegung angewendet wissen; seine Meinung dürfte billigdenkenden Menschen nicht recht einleuchtend sein trotz der von ihm gewährten Schadensersatzansprüche, da sie der Gerechtigkeit widerspricht und mit dem Willen des Gesetzgebers nicht in Einklang zu bringen ist. Wohl steht es dem Mieter frei sofort auszuziehen, um seine Gesundheit zu schützen; aber daß hiermit zugleich das Mietverhältnis gelöst werden kann, dürfte keinesfalls rechtens sein. Wo bliebe denn bei einer derartigen, einen einseitigen

Interessenstandpunkt vertretenden Gesetzesinterpretation das soziale Ideal des § 544![1])

Es ist nicht notwendig, eine Abhilfefrist im Sinne des § 542 Abs. 1 abzuwarten, ehe man zur Kündigung schreiten darf. Mittelstein (S. 268) ist anderer Ansicht[2]). Mit der Begründung, das Schweigen des § 544 hierüber spreche nicht für den Ausschluß der Abhilfefrist. Daß gerade das Gegenteil aus dieser Tatsache zu entnehmen ist, dürfte m. E. schon rein gedankenmäßig zu rechtfertigen sein. Doch obendrein ist dieser Umstand allein nach der Entstehungsgeschichte des § 544 dazu geeignet, jene Ansicht als grundlos erscheinen zu lassen. Während nach der ersten Fassung des Paragraphen in diesem Falle die fristlose Kündigung nach Maßgabe des jetzigen § 542 verlangt werden konnte, wurde dieser Hinweis durch die Redaktionskommission gestrichen und in dieser verkürzten Form ist diese Vorschrift Gesetz geworden. Mittelstein sagt, daß hierdurch sachlich keine Änderung vorgenommen sei — sachlich, wenn man darunter so viel versteht, als den Charakter der Kündigungsvoraussetzung nach, ist ihm beizupflichten — aber formell, d. h. in der Art und Weise wie die Kündigung vor sich geht, ist der Paragraph durch diese Korrektur wohl umgestaltet worden. Die genauen Einzelvorschriften des § 542 sind damit gefallen.

Die Zulässigkeit des Kündigungsrechtes, das den Vermieter oft völlig überrascht, ist daher im konkreten Falle nur von einer eingehenden Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse abhängig zu machen. Allerdings lautet der § 544 ganz allgemein, um so mehr ist der

---

1) So auch OLG. Frankfurt im Recht 08, Nr. 3246.

2) Windscheid-Kipp, S. 732 ebenso, im Gegensatz zur Mehrzahl der Schriftsteller und der herrschenden Praxis.

Nachdruck zu legen auf das Wörtchen „erheblich“. Denn hierdurch soll aller auf unlauteren Absichten beruhender Mißbrauch verhütet werden. Nicht schwer läßt es sich einsehen, daß eine solche Beschaffenheit des Mietobjekts dann nicht gegeben ist, wenn es sich um einen vorübergehenden, leicht und in verhältnismäßig kurzer Zeit zu beseitigenden Übelstand handelt (insbesondere, wenn wie bei Feuchtigkeit einer Wohnung der Mißstand in der Regel nur bei längerem Bestehen auf die Gesundheit schädlich einwirkt, RG. 51, 212). Der Raum, soll die Kündigung nach § 544 zulässig sein, muß so beschaffen sein, daß seine Benutzung unter allen Umständen, also nicht durch irgendwelchen Zufall mit einer Gefahr für menschliche Gesundheit verbunden ist. Der Maßstab hierfür ist die normale Gesundheit eines Menschen, denn bei einer so einschneidenden Befugnis wie die des § 544 muß ein gewisses Mittelmaß der Verflichtung des Vermieters ein für allemal festgehalten werden. Besondere Empfindlichkeit, entfernte Möglichkeit einer Erkrankung, überhaupt die subjektiven Verhältnisse haben hiernach auszuscheiden [1]). „Keine Gefahr im Sinne des § 544 ist vorhanden, wenn jemand in eine etwas feuchte Gegend einer Stadt zieht, der nun, weil er so wie so an Rheumatismus leidet, die Schmerzen gar nicht mehr los wird“ (Beer, S. 40). Wer öfters zu Erkältungen neigt, kann eine gegenüber einem Flusse gelegene Wohnung nicht deshalb kündigen, weil es dort besonders windig und zugig ist. Denn die Beschaffenheit der Wohnung an sich kann in diesem Falle noch nicht die Gefahr einer Erkrankung begründen. Bilden auch die größte Menge der Anwendungsfälle Mängel an der

1) Dies ist auch die herrschende Ansicht: Planck zu § 544, 2a; v. Staudinger, zu § 544, III, 2d; Oertmann, zu § 544, 2b; OLG. Jena in Rspr. 7, 17; anderer Ansicht Endemann, § 168 Anm. 23.

Beschaffenheit der baulichen Einrichtung der Wohnung oder des Gebäudes, die eine erhebliche Gefährdung der Gesundheit bei ihrer Benutzung hervortreten lassen (Hausschwammpilze, Baufälligkeit), so ist gleichwohl das Anwendungsgebiet auch für solche Fälle gegeben, wo der Gebrauch in anderen Räumen desselben Hauses und der durch sie erzeugten Einflüsse auf die Wohnung den Aufenthalt in ihr zu einer gesundheitsgefährlichen macht (Ausströmen giftiger Gase einer gewerblichen Anlage, Nachtarbeit mit Fallhämmern einer naheliegenden Fabrik). Die Voraussetzung des Kündigungsrechtes ist aber stets gegeben, wenn der Aufenthalt in den Mieträumen die Gesundheit eines Menschen ernstlich angreifen wird, wie dies z. B. der Fall ist bei dauernder, nicht zu beseitigender starker Feuchtigkeit, anhaltender Rauchbelästigung, fortgesetzten erheblichen Geräuschen. Aus der Rechtsprechung vergleiche den Fall des Kammergerichtes Rspr. 16, 22 („durchdringender fauliger Geruch eines nicht zu beseitigenden Mäusekadavers“).

Notwendig ist, daß es sich handelt um Wohnungen oder Räume, in denen Menschen sich längere Zeit aufzuhalten pflegen. Hierzu zählen: Fabriken, Werkstätten Bureaus, Spülräume in Hotels, Speicher, überhaupt alle solche Räume, die bestimmungsgemäß und nicht nur vorübergehend Menschen für eine gewisse Zeit zum Aufenthalt dienen. In vielen Fällen wird sich dies aus den Abmachungen im Mietvertrag bestimmen lassen. Solche Räume, die nur ab und zu von einer Person betreten werden, z. B. Keller, Böden, Räucherkammern, fallen nicht in den Anwendungsbereich von § 544. Sind Viehställe oder Lagerräume usw. vermietet, so kommt es auf die Einrichtung und die Art der Benutzung an, ob man dem Mieter das Schutzrecht zu gewähren hat. Schläft der Knecht mit im Stalle oder

wird in dem Lagerraum ständig gearbeitet, so hat man es mit Räumen im Sinne des § 544 zu tun (Mittelstein S. 270).

Einen wertvollen Beitrag zur Veranschaulichung des ein wichtiges sozialpolitisches Prinzip unterstützenden Paragraphen liefert besonders dessen Entstehungsgeschichte. Schon ein flüchtiger Blick auf seinen Inhalt zeigt, daß dieser Paragraph aus der Not der Zeit geboren wurde, in der Periode des riesigen Anschwellens der modernen Großstädte. Durch ihn sollte ein Riegel vorgeschoben werden gegen den oft rigorosen Wohnungswucher und das unsinnige Spekulationstreiben gewissenloser Bauunternehmer, die Wohnungen in verlockender Weise bei geringem Mietzins feilboten, welche in sanitärer Hinsicht oft das mindeste, was baupolizeiliche Vorschrift verlangte, unberücksichtigt ließen (er heißt daher wohl auch Trockenwohnerparagraph). Es darf nicht vergessen werden, daß sowohl in neuerstandenen Vierteln der Großstädte, wie in den alten Häusern des Zentrums die ärmere Bevölkerung in ganz unzureichenden Wohnungen zusammengedrängt wurde; erschreckende Tatsachen lieferten die Wohnungsenqueten: Ein und derselbe Raum diente oft mehreren Personen als Schlaf- und Wohnzimmer. Dies war um so bedenklicher, als in einer schon an sich feuchten Wohnung die Ansteckungsgefahr dadurch eine sehr große wurde, daß die Bewohner die Nacht dicht zusammengedrängt in einem Raume verbrachten — Stätten des Elends mit ihrer muffigen Atmosphäre und ihrem abstoßenden düsteren Milieu. — Hier mußten Reformbewegungen einsetzen, die das Übel, wenn auch nicht ausrotten, so doch wesentlich mildern halfen und die krassesten Mißstände in dem Wohnungselend beseitigten, das sich hinter herausgeputzten Fassaden in Kellerstuben und Bodenräumen verbirgt. Noch der

erste Entwurf hat es nicht für nötig befunden, eine besondere Vorschrift in das Gesetz aufzunehmen, sondern in Anlehnung an die Behandlung in mehreren anderen Gesetzbüchern die Entscheidung des Falles von der konkreten Prüfung abhängig gemacht, ob und inwieweit die Voraussetzungen für die Anwendung des Rücktrittsrechtes für die Zukunft vorhanden sei. Die Regelung befriedigte natürlich in Anbetracht der im Wohnungswesen zutage getretenen großen Mißstände keineswegs, und so hielt es die zweite Kommission für gegeben, hier einzugreifen und eine besondere Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, um einerseits einen Druck auf die Vermieter auszuüben, daß sie die Wohnungen besser ausgestalteten, und anderseits, um verhindern zu können, daß ein Mieter, der die gefahrdrohende Beschaffenheit der Wohnung zwar kannte, aber unterschätzt hatte, mittelbar gezwungen werden konnte, länger in ihr bleiben zu müssen. Die Reichstagskommission suchte den sozialpolitischen Charakter noch mehr dadurch auszuprägen, daß sie die Vorschrift auf andere zum Aufenthalt von Menschen bestimmte Räume ausdehnte, um gleichzeitig hierdurch das Angestelltenpersonal des Mieters vor Schaden zu bewahren. Schließlich beseitigte die Redaktionskommission den früher gegebenen Hinweis auf § 542. Aber hiermit war es mit den Änderungen von § 544 noch nicht abgetan. Gegenüber der absoluten Fasssung der zuerst aufgestellten Vorschrift fehlte es bald nicht an eindringlichen Mahnungen eine Modifikation einzufügen, die schikanösem Mißbrauch vorbeugen sollte, und mit großem Nachdruck wurde für die Einschaltung von „erheblich“ vor „gefährdenden“ gekämpft. In dieser Formulierung, die auch den vermieterischen Interessen gerecht zu werden suchte, ist dieser Paragraph zum Gesetz geworden. (Vgl. auch Mot. II, 24; Prot. II, 232.)

2. Seitens des Vermieters bei

§ 5.

a) Vorhandensein vertragswidrigen Gebrauches.

§ 553: „Der Vermieter kann ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Mietverhältnis kündigen, wenn der Mieter oder derjenige, welchem der Mieter den Gebrauch der gemieteten Sache überlassen hat, ungeachtet einer Abmahnung des Vermieters einen vertragswidrigen Gebrauch der Sache fortsetzt, der die Rechte des Vermieters in erheblichem Maße verletzt, insbesondere einem Dritten den ihm unbefugt überlassenen Gebrauch beläßt oder die Sache durch Vernachlässigung der dem Mieter obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet."

Bei näherem Zusehen springt ohne weiteres der innere Zusammenhang dieser Vorschrift mit § 542 in die Augen, der gewissermaßen das Gegenstück zu jener Bestimmung bildet[1]). Wie dort der Mieter, falls ihm die vertragsmäßige Benutzung der Mietsache auf irgendeine Weise vereitelt wird, einseitig das Mietverhältnis sofort auflösen kann, so ist hier der Vermieter in den Stand gesetzt, den Störer, der oft durch die von ihm hervorgerufenen Folgen seiner pflichtwidrigen Handlungsweise die Leistung des Hauswirtes unmöglich machte, zu exmittieren. Das praktische Bedürfnis erfordert, daß dem Vermieter eine Handhabe gegeben ist, wieder Ordnung im Hause herzustellen und seinen übrigen Mietern den vollen Gebrauch der von ihnen gemieteten Sache zu ermöglichen. Unschwer läßt sich

---

1) Der dem Vermieter obliegenden Leistung stehen als synallagmatische Verpflichtungen gegenüber eine den Anforderungen des § 535 entsprechende Zahlung des Mietzinses und die Pflicht, mit der gemieteten Sache innerhalb der Mietzeit in sorgfältiger Weise zu verfahren.

aber auch noch der andere rechtspolitisch wohlerwogene Leitgedanke erkennen: Wer aus einem Rechtsverhältnis heraus, daß von beiderseitigem Vertrauen getragen sein soll, fremdes Gut nutzen darf, der soll als ein sorgsamer Hüter und Erhalter, nicht aber als Schädling im Vermögenskreise anderer auftreten.

Während beim Kündigungsrecht des Mieters wahrscheinlich mit Rücksicht auf die spezielle Regelung im § 544 kein Beispiel von Gründen zur sofortigen Kündigung gegeben wird, hat das Gesetz im § 553 zwei besonders wichtige Fälle hervorgehoben, welche die Exmission rechtfertigen. Mit dieser Aufzählung will aber das Gesetz den Anwendungsbereich des Paragraphen nicht ein für allemal genau festlegen, sondern es sind nur einige besonders wichtige und häufig wiederkehrende Erscheinungen, die einer besonderen Erwähnung wahrscheinlich für bedeutungsvoll genug gehalten wurden. Dies ergibt sich schon aus der Formulierung des Wortinhaltes, der zuerst den allgemein gehaltenen Begriff des vertragswidrigen Gebrauches hat und mit dem Worte „insbesondere“ dann eine Hervorhebung aus den mannigfaltigen Erscheinungsformen des vertragswidrigen Gebrauches bezweckt.

Infolge dieser im konkreten Fall sich ergebenden Verschiedenartigkeit der besonderen Umstände läßt sich auch eine allgemeine Begriffsstimmung des vertragswidrigen Gebrauchs schwerlich finden. Das Gesetz hat ihn daher auch nicht definiert. Die Beurteilung der fraglichen Tatsachen wird sich darauf erstrecken müssen, ob dadurch, daß der Mieter seine Vertragspflicht verletzte, eine wesentliche Änderung der bei Eingehung des Vertrags mutmaßlich gewürdigten Umstände eintritt, und ob nach Treu und Glauben die Behandlung der Mietsache dem entspricht, was von einem Durchschnittsmieter erwartet zu werden

pflegt. Ein gemeinsames Kriterium aller hierfür in Betracht kommenden Fälle ist hiernach darin zu finden, ob nach den vorhandenen Tatsachen dem kündigenden Teile noch zugemutet werden kann, die Miete wider seinen Willen fortzusetzen. In Berücksichtigung zu ziehen ist hierbei die vom Reichstag aufgenommene Qualifizierung des Mißbrauchs, die auf Grund eines Antrags des Abgeordneten Auer eingefügt[1]) wurde, die eine schikanöse Ausübung des Rechtsbehelfs zu verhindern sucht. Denn bei leichter Pflichtsäumnis wird es wohl unter Umständen eher dem Rechtsempfinden entsprechen, das Mietverhältnis noch bis zu seinem vielleicht recht nahen normalen Endzeitpunkt fortzusetzen, als einfach eine ganze Familie wegen einer Geringfügigkeit auf die Straße zu werfen. Es wird daher auch vor allem mit Rücksicht auf die oft die kleinlichsten Kündigungsgründe enthaltene Hausordnung meistens eine mildere Beurteilung am Platze sein; leichte Ungeschicklichkeiten, Nachlässigkeiten und Unarten müssen nachgesehen werden. Nicht jedes Stehen oder Sitzen auf dem Flur, Spielen auf der Treppe ist als Räumungsgrund anzusehen, sondern nur ein derartiges Verhalten, das nach außen hin die Ordnung und Ruhe im Hause stört, und den übrigen Mietern Anlaß zu Beschwerden gibt. Nur wenn nach der objektiven Sachlage zwingende Gründe zur fristlosen Kündigung vorhanden sind, darf diese Platz greifen, in den Fällen, wo sie ausschließlich von der subjektiven Auffassung des Kündigenden getragen wird, muß sie ihm versagt werden. Die Tatsache des vertragswidrigen Gebrauchs liegt nicht nur dann vor, wenn ein bewußtes Handeln gegen die vertraglichen Vereinbarungen stattfand, sondern auch dann, wenn

1) Antrag Auer, Sitzung vom 20. 6. 1896; StenB. 2779.

ohne ausdrückliche Absicht infolge Nachlässigkeit die normale Benutzung unterbleibt, welch letzteres insbesondere für die Bestimmung und natürliche Beschaffenheit der vermieteten Sache von Wichtigkeit ist. Dies bestreitet Staudinger (zu § 553, II, 2). Doch meines Erachtens mit Unrecht. Man braucht sich nur zu vergegenwärtigen, zu welchen unerträglichen Verhältnissen dies führen muß, wenn der Vermieter dem infolge des Verhaltens eines anderen Mieters, gleichviel ob dieser in schuldhafter Weise handelte oder nicht, gekündigt werden kann, diesen Störenfried selbst (da ihm vielleicht kein Verschulden beizumessen ist), nicht los werden kann. Denn wenn, wie allgemein angenommen wird, das Kündigungsrecht dem Mieter bei Nichtgewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs unabhängig von der Schuldseite gegeben wird, darf man erst recht nicht, schon aus Gerechtigkeitsgefühl, das des Vermieters bei vertragswidrigem Gebrauch an die Voraussetzungen eines schuldhaften Eingriffes knüpfen.

Im einzelnen ist hierzu Folgendes zu bemerken:

Die fristlose Aufkündigung bei vertragswidrigem Gebrauch erscheint nur dann als begründet, wenn die Rechte des Vermieters in erheblichem Maße verletzt sind. Hierunter fällt vor allen Dingen die Benutzung der Wohnung zu unsittlichen Zwecken. Dies ist so selbstverständlich und bedürfte weiter gar keiner Worte, wenn nicht in der Literatur eine recht weitherzige Auffassung bezüglich dieses Punktes herrschte. Niendorff (S. 230) schreibt wörtlich: „Wer in seiner Wohnung außerehelichen Geschlechtsverkehr oder unsittliches Spiel treibt, der verwendet seine Wohnung nur zum Wohnen und zur Ausübung seiner Lebensgewohnheiten, deren Unsittlichkeit daran nichts ändert“, und kommt schließlich zu der Behauptung, daß Mißbrauch nur dann vorliegt, wenn die Wohnung zu ge-

werbsmäßiger Unzucht benutzt wird. Abgesehen von der naiven Begründung mit der Lebensgewohnheit, durch welche Niendorff seine Darlegung zu stützen sucht, ist aber seine Ansicht deshalb als unrichtig zu verwerfen, da sie einer vernünftigen Anschauung des Lebens recht fern steht. Wo bleibt denn bei dieser Auffassung die Rücksicht auf die anständigen Mieter, auf den Hauswirt, auf den guten Ruf des Hauses? Man denke nur an den Fall, daß ein Mieter, der mehrjährigen Kontrakt hat, in seiner Wohnung ungeniert sein unsittliches Gebahren treiben könnte. Der Vermieter, der kein Mittel hat, um diesem Treiben Halt zu tun, würde in eine recht üble Lage kommen. Deren Folge wäre, daß nicht nur alle Mieter auszögen, sondern daß auch das übelbeleumundete Haus sich nicht wieder weiter vermieten läßt. Man muß vielmehr die Entscheidung darüber, ob durch die Vornahme von Unsittlichkeiten in der Wohnung vertragswidriger Gebrauch gemacht worden ist, dahin abstellen, ob die Vorgänge nach außen gedrungen sind und bei den übrigen Mietern Anstoß erregt haben. Es ist einfach ein Gebot der Selbsterhaltung, wenn der Hauswirt den Mieter in solchen Fällen exmittiert, der den Ruf seines Hauses in kurzer Zeit durch sein unsittliches Gebahren vernichtet. (Man denke auch daran, wie leicht der Vermieter sich einer Anklage wegen Kuppelei aussetzen wird, wenn er diesem Treiben keinen Einhalt gebietet.)

Wer eine Wohnung gemietet hat, darf sie grundsätzlich nur zu Wohnzwecken benutzen; gewohnheitsmäßig ist jedoch immerhin die Ausübung gelehrter und verwandter Berufe, wie der von Ärzten oder Hebammen, Rechtsanwälten oder Rechtskonsulenten, weiter von Betrieben, die weder ein Warenlager noch eine Fabrikationswerkstätte umschließen, wie der von Agenten und Ver-

mittlern; ebenso wird gegen die Ausübung von nicht mit Geräuschen verbundener Heimarbeit durch Kleinhandwerker, z. B. Spitzenklöppeln, Kleben von Düten, regelmäßig etwas einzuwenden sein. Derartigen Mietern darf man es auch nicht verwehren, ein kleines Firmenschild oder eine Nachtglocke an der Front des Hauses anzubringen. Dagegen ist es nicht als erlaubt anzusehen, Schulen, Kliniken, fabrikationsmäßige Werkstätten in die Mieträume zu legen, da hierdurch eine erhöhte Abnutzung stattfindet. Billigerweise wird man dagegen keinen Exmissionsgrund darin finden, wenn ein Arzt etwa in sein großes Logis einen schwer erkrankten Patienten für einige Tage zur Beobachtung aufnimmt. Wirtschaftliche Veränderungen der Mietsache wird in den meisten Fällen den Charakter des vertragswidrigen Gebrauchs an sich tragen; wer einen Laden zum Betrieb eines Zigarrengeschäfts gemietet hat, kann nicht nachträglich eine Käse- oder Seefischhandlung eröffnen, durch deren Geruch die Mitbewohner auf das Erheblichste belästigt werden. Bauliche Umgestaltung der Wohnung ohne Erlaubnis des Vermieters dürfte aber in jedem Falle eine fristlose Kündigung rechtfertigen, ferner abweichende wirtschaftliche Benutzung eines Raumes, Gebrauch der Küche als Waschhaus, oder der Stuben zum Trocknen der Wäsche, der ganzen Wohnung als Hôtel garni, Einrichten eines Laboratoriums. Dagegen kann aber auch selbst ein Einwirken auf die Substanz unter Umständen kein vertragswidriger Gebrauch sein, man denke nur an Gebäude, in denen Akkumulatorenbatterien aufgestellt sind, deren Schwefeldämpfe allmählich das Kalkwerk an der Mauer zerfressen.

Mit zu berücksichtigen ist ferner die in den meisten Fällen als integrierender Bestandteil des Mietvertrags aufgenommene, sogenannte Hausordnung. Denn es heißt

oft genug in den Mietformularen, daß eine Verletzung der Hausordnung den Vermieter zur sofortigen Ausübung des fristlosen Kündigungsrechts ermächtige. Die Hausordnung an sich ist eine Vereinbarung zwischen Wirt und Mieter, die das Verhältnis der beiden Teile zueinander und den äußeren Hergang bei der Miete regeln soll, sie legt dem einzelnen Mieter, um ein geordnetes ruhiges Zusammenleben in den Miethäusern herbeizuführen, naturgemäß gewisse Beschränkungen auf, nach denen er sich im Interesse der Gesamtheit zu richten hat. Beispielsweise finden sich Anordnungen, daß Teppiche, Matratzen usw. nur an Wochentagen, zu bestimmten Stunden oder an besonders hierzu angewiesenen Orten geklopft werden dürfen; Kehricht und Asche nur in die hierfür vorhandene Aschengrube, nicht aber ins Klosett oder Ausguß geschüttet werden darf. Insbesondere regelt sie die Benutzung der Räume, die den Mietern gemeinsam zustehen, wie Waschhaus, Böden, Treppen, Klopfstangen. Mit einem Wort gesagt, soll sie denjenigen Zustand im Hause herbeiführen, bei dem für alle Mieter der vertragsmäßige Gebrauch der Mietsache gewährleistet wird. Wer die Verhältnisse aber kennt, wird wissen, daß derartige Hausordnungen in vielen Fällen nicht ausschließlich von dem Bestreben diktiert sind, daß die Rücksicht aufeinander bei ihrer Abfassung ausschlaggebend war. Oft genug tritt diese an sich löbliche Absicht zurück hinter einer unverhältnismäßig großen Zahl kleinlichster Vorschriften und beengender Beschwerungen, deren peinliche Beachtung verlangt wird, widrigenfalls man sofortige Exmission zu gewärtigen hat. So heilsam und direkt geboten die Hausordnung an sich ist, um Ordnung und Regelmässigkeit zu schaffen, so zeigen sich doch auch sehr unerfreuliche Ergebnisse, wenn die in ihr aufgenommenen Bestimmungen all zu stark einen einseitigen Interessen-

standpunkt betonen. Hiergegen muß sich die Gerichtspraxis mit aller Schärfe wenden; sie darf nicht dulden, daß der Gebrauch eines Rechts im Einzelfalle Zwecke erstrebt, die denen der Rechtsordnung unmittelbar zuwiderlaufen. Tatsächlich erreicht sie es dadurch, daß sie die Hausordnung im strengeren Sinne auslegt und zwar regelmäßig zugunsten des Mieters, der sich nicht in derartigen, die freie Bewegungsmöglichkeit einengenden Netzen von Regulativen verfangen soll, die er in der Regel gedankenlos und nur der „Form halber" unterschreibt. Auch hier muß Treu und Glauben und der ortsübliche Gebrauch der Fingerzeig für die Beurteilung des Einzelfalles sein. So ist z. B. das Verbot, alles Musizieren, Singen, Kinderschreien zu unterlassen, nicht dahin auszulegen, daß der Mieter gehindert werden soll, ein das gewöhnliche Maß nicht überschreitendes Klavierspiel zu unterlassen, sondern daß im allgemeinen die Ruhe im Hause nicht besonders beeinträchtigt wird. Auch ist kein Exmissionsgrund darin zu erblicken, daß ein kleines Kind öfters schreit, oder daß manchmal Zanklärm aus der Wohnung dringt, solche Vorfälle bringt das Leben mit sich und ein vernünftiger Hauswirt wird sich daran nicht stoßen, sondern es als gewöhnlich und unvermeidlich hinnehmen. Umgekehrt ist sicher die fristlose Kündigung am Platze, sobald ein Mieter derartiges ostentativ betreibt, nur um Wirt und die übrigen Mieter zu ärgern. Er läßt jeden Tag nach dem Mittagessen sein Grammophon bei offenem Fenster spielen, oder er verschwendet lediglich aus Freude über den hohen Wasserzins, den der Hauswirt zu zahlen hat, unverhältnismäßig viel Wasser.

Abweichend von der sonst gegebenen Regelung des fristlosen Kündigungsrechtes hat der Gesetzgeber in diesem Paragraphen spezialisiert und zwei besonders wichtige Fälle hervorgehoben, die den Ver-

mieter zur sofortigen Aufhebung des Mietverhältnisses berechtigen.

1. Einem Dritten wird unbefugt der Gebrauch überlassen. Das Verbot der unbefugten Gebrauchsüberlassung leuchtet selbstverständlich ein. Der Eigentümer hat ein grosses Interesse daran, wer der Gebrauchsnachfolger seines Mieters wird, und ohne Vorliegen wichtiger Gründe wird kein verständiger Hauswirt die Genehmigung der Untervermietung verweigern. Würde aber eine solche Bestimmung nicht vorhanden sein, so hätte ein böswilliger Mieter es jederzeit in der Hand, sich durch vorgeschobene Personen des Mietverhältnisses zu entledigen. Daß hierdurch zahllose unnötige Prozesse heraufbeschworen werden, erhellt ohne weiteres, wenn man sich nur einigermaßen vor Augen führt, zu welch großen Schwierigkeiten vornehmlich eine Zwangsvollstreckung bei renitentem Verhalten des Untermieters oft führt. Es muß zwischen Mieter und Vermieter jenes persönliche gegenseitige Vertrauensverhältnis herrschen, das allein den beiderseitigen Interessen die volle Berücksichtigung widerfahren läßt. Dies würde aber nicht der Fall sein, wenn der Grundstückseigentümer die Benutzung der Wohnung Leuten überlassen müßte, mit denen er gar nicht kontrahiert hat und vor allem auch gar nicht kontrahiert hätte. Keinem Hausbesitzer fürwahr kann man es verdenken, zu kündigen, wenn ihm anstatt eines kinderlosen Ehepaares, an das er seine Wohnung vermietet hat, plötzlich eine Familie mit 10 Kindern aufgedrängt wird.

2. Das Mietobjekt wird durch Vernachlässigung der dem Mieter obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet. Dem Mieter steht als oberstes Recht zu, die Mietsache zu benutzen. Die Folge davon ist, daß sich diese im Laufe der Zeit in gewissen Grenzen mit Not-

wendigkeit abwohnen wird. Der Lack von den Fußböden schwindet, die Tapeten verbleichen und die Decken werden sich schwärzen. Dieses Abnutzungsrecht umfaßt auch gewisse Eingriffe auf die Substanz, sofern sich der Gebrauch natürlich in den Grenzen des vertragsmäßigen Gebrauchs hält. So ist es durchaus berechtigt, an Wänden oder Decken Schrauben oder Nägel anzubringen, um die Bilder oder Kronleuchter zu befestigen. Demgegenüber besteht aber auch die Verpflichtung, daß der Mieter alle diese Eingriffe und Gebrauchsmöglichkeiten mit der größten Schonung vornehme, daß er in Hinsicht auf die Miete als ein Vertrauensverhältnis jede Schädigung vermeiden soll, die bei Anwendung der üblichen Sorgfalt sich beseitigen läßt. Er muß dafür sorgen, daß die Mieträume nicht durch unpflegliche Behandlung leiden, daß sie der gehörigen Luftzufuhr nicht ermangeln, daß sie reinlich gehalten werden. Seine Sorgfalt muß sich ferner darauf erstrecken, daß die Wohnung in gutem Zustande verbleibt, daß sein gesetzlicher Vertreter oder die zur Erfüllung des Vertrags zugezogenen Hilfs- und Dienstpersonen in ordentlicher Weise mit der ihm anvertrauten Sache verfahren. Stets soll er eingedenk sein, daß er nicht seine eigene Sache, mit der er nach Belieben schalten und walten kann, sondern fremdes Eigentum vor sich hat, das er nach Kräften vor Schaden behüten soll. Eine grundsätzliche Norm läßt sich daher auch für diese Frage, wann eine Vernachlässigung der Sorgfalt vorliegt in Anbetracht der Verschiedenartigkeit der Wohnungen und der vertraglichen oder natürlichen Zweckbestimmungen nicht geben. Der Einzelfall wird auch hier in das billige Ermessen des Richters zu stellen sein.

Die fristlose Kündigung ist nicht schon dann gegeben, wenn der Mieter eine vertragswidrige Benutzung

der Wohnung vornimmt, sondern, wenn er trotz einer Abmahnung in seinem Tun beharrt. Das hat offenbar seinen Grund darin, daß der Mieter, der vielleicht manchmal von seinem Mißbrauch nichts weiß, zuvörderst auf den zutage getretenen Mißstand aufmerksam gemacht wird und für demnächstige Abstellung sorgen soll. Gleichzeitig wird durch die Abmahnung eine bedeutungsvolle Rechtsposition geschaffen, kraft deren die Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses vom faktischen Wollen des Verpflichteten abhängig gemacht wird. Im Gegensatz zur Fristsetzung des § 542, für welche inhaltlich eine allgemein gehaltene Fassung genügt, nimmt die herrschende Praxis an, daß zum rechtswirksamen Begriff „abmahnen“ gehöre, daß die Beschwerdepunkte einzeln und genau bezeichnet werden sollen, damit der Mieter nicht im Zweifel darüber bleibt, worauf sich seine vermehrte Anspannung der Sorgfalt zu richten hat. Indessen braucht sie aber nicht etwa eine Klagandrohung zu enthalten. Die rechtliche Wirkung der Abmahnung, die an keine Formvoraussetzung geknüpft ist, tritt in dem Momente ein, wo sie dem Mieter zugeht. Handelt der Mieter zunächst den Vorhaltungen entsprechend, setzt aber später wieder das vertragswidrige Gebahren fort, so bedarf es keiner nochmaligen Abmahnung, um ihn exmittieren zu können. Bezüglich der Frage nach dem Inhalt einer Feststellungsklage wird man sich unbedenklich auf die Seite Mittelsteins und Niendorffs stellen können (Mittelstein, S. 307; Niendorff, S. 226), nach deren Meinung der Mieter gegenüber der Abmahnung nicht klagen kann, daß diese unbegründet sei, sondern nur, daß ein vertragswidriger Gebrauch nicht stattfand. Der der Verknüpfung des Kündigungsrechts mit der Abmahnung zugrunde liegende Gedanke kehrt in allen Fällen der fristlosen Kündigung im Mietrechte wieder, ausgenommen

bei der im öffentlichen Interesse gegebenen Sondervorschrift des § 544. (Vgl. § 542, Fristsetzung; § 543, Abmahnung; § 554, zweimaliger Zahlungsverzug). Die Rechtsordnung knüpft die Rechtsfolgen einer Eingriffshandlung in die Rechtssphäre des anderen Kontrahenten nicht blos an den äußeren Tatbestand faktischen Handelns, sondern verlangt eine Willenserklärung des verletzten Vertragsteils und zwar deshalb, weil sie offenbar das Bestreben in sich hat, das einmal geschaffene und sich abwickelnde Rechtsverhältnis nach Möglichkeit zu erhalten. In den Fällen, wo bereits eine Nichterfüllung der zu bewirkenden Leistung eingetreten ist, verlangt sie, daß vorerst dem vertragsuntreuen Teil nochmals Gelegenheit gegeben wird, sein Verhalten so einzurichten, daß es mit den Interessen des anderen Teils harmoniert. Erst wenn dieser letzte Versuch sich als fruchtlos erwiesen hat, steht nichts mehr im Wege, daß das Mietverhältnis vorzeitig beendet wird. Von dem fraglichen Zeitpunkt ab ist das zukünftige Bestehen oder Nichtbestehen des Mietverhältnisses in die Hand desjenigen gestellt, der sich als der vertragsuntreue Teil erwiesen hat, nicht jedoch, wie man eigentlich annehmen könnte, hat die vertragstreue Partei, deren Rechte verletzt worden sind, die Entscheidung darüber, ob sie es aufrecht erhalten will oder nicht. Für diese Tendenz im Gesetz ist auch von nicht zu unterschätzender Bedeutung die Abhängigkeit der Rechtsfolgen von einer erheblichen Vertragsverletzung. Durch diese Vorbedingung wird die Berücksichtigung des Verbots einer leichtfertigen und willkürlichen Auflösung des einmal angesponnenen Mietverhältnisses deutlich in das richtige Licht gesetzt. Zieht man in diesen Gedankengang noch die im § 554 gegebene Möglichkeit, durch Befriedigung oder durch Vorhandensein einer Aufrechnungslage mit

ihrer Rückdatierung der tilgenden Wirkung die bereits zu recht bestehende Kündigung zu vermeiden, hinzu, so zeigt sich, daß das Gesetz sich auf den Stundpunkt stellt, daß die fristlose Kündigung in allererster Linie ein Rechtsbehelf gegen Vertragsverletzungen und erst in zweiter Linie ein Beendigungsgrund der Miete sein soll. Dies ist meines Erachtens noch zu wenig in der Literatur hervorgehoben worden.

Daß § 553 das Kündigungsrecht auch dann gibt, wenn der Untermieter vertragswidrigen Gebrauch macht, ist meines Erachtens daraus zu erklären, daß dieser als Gehilfe in der Erfüllung der dem Obermieter obliegenden Verpflichtung anzusehen ist. Man findet dasselbe Prinzip wie in § 278 vor. (Nach der richtigen Auffassung, vgl. RG. 63, 116 ff. ist § 278 auch auf Unterlassungspflichten anwendbar.)[1])

Ein kurzes Wort ist noch zu sagen über die Frage, ob der kündigende Vermieter auch wegen des ihm durch die Kündigung entstandenen Schadens Ersatz verlangen kann. Auch hier gilt es eine billige und gerechte Entscheidung zu finden. Wenn man die Ersatzpflicht des Vermieters bei fristloser Kündigung seitens des Mieters — § 542 — bejaht, so kann es auch keinem Bedenken unterliegen, daß das vertragswidrige Verhalten des Mieters nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Schadensersatzpflicht zur Folge hat. (So auch Mittelstein, S. 312; Niendorff, S. 230, in Verbindg. mit S. 206; Schöller in Gruchots Beitr., S. 46, 282/83, im Gegensatz zu den führenden Kommentaren.)

---

1) So auch Enneccerus II, § 268, Anm. 3; Planck, § 278, 2b. Falsch Oertmann, zu § 553, 2, der mit dem Begriff einer Gebrauchszession operiert. Ferner Mittelstein, S. 314; Dernburg II, § 68, III c.

§ 6.

b) Zahlungsverzug mit zwei aufeinander folgenden Mietraten.

Ungleich dem gemeinen Rechte, das ein fristloses Kündigungsrecht wegen Zahlungsverzugs erst bei Verzögerung von zwei vollen Jahresmietraten gewährte, hat das BGB. eine nennenswerte Verbesserung der Stellung des Vermieters in dieser Beziehung dadurch erreicht, daß die Ausübung dieser Befugnis nur einen Rückstand in der Zinszahlung für zwei aufeinander folgende Termine beansprucht. War dieses Rechtsprinzip schon im ALR. (I, 21, § 298), Sächs. BGB. § 1220 bisher unter inhaltlich den gleichen Voraussetzungen anerkannt, so ging man aber den Bedürfnissen der Gegenwart folgend in der Umformung noch weiter und änderte die Vorschriften der erwähnten Gesetzbücher noch dahin ab, daß auch bei teilweiser Nichtzahlung die Möglichkeit der Kündigung nicht in Wegfall kommen kann. Aber endlich fällt noch ein zweites an diesem Paragraphen im Vergleich zu dem bisher Erörterten auf. Mußte in den vorangehenden Bestimmungen infolge des Einflusses der bestehenden Gesellschaftsanschauung im Streitfall eine unparteiische Beurteilung eingreifen, um zu erkennen, ob der jeweilige Tatbestand unter das betreffende Gesetz zu subsummieren war („Erhebliche Hinderung oder Vorenthaltung des Gebrauchs“, „der die Rechte des Vermieters in erheblichem Maße verletzt“ — §§ 542, 553 —), so hat der Gesetzgeber hier dem Bedürfnis des Volkes nach klaren unzweideutigen Rechtssätzen entsprochen, und eine feste (im Wortlaut) von Parteiansichten völlig unabhängige Basis geschaffen. Jedermann ist es möglich, den Zeitpunkt des Verzugs festzustellen, ohne daß einem das Gefühl des Schwankens oder der Unsicherheit an-

kommt. Zwar wird hierdurch ein Rechtsbehelf von gewisser Schneid- und Durchschlagskraft geschaffen, der infolgedessen im Einzelfall als sehr rigoros empfunden werden kann, aber das Gesetz hat schon durch die verschärften Voraussetzungen des Doppelverzugs den Zusammenhang mit dem sozialpolitischen Ideal wieder hergestellt. Im allgemeinen kann man wohl auch sagen, daß kein Mieter exmittiert wird, der aus vorübergehendem Mangel an Mitteln oder aus Vergeßlichkeit den Mietzins zu spät zahlte. Denn daran, seine Mieter mit Gewalt loszuwerden, kann keinem Hauswirt gelegen sein und es wird daher auch im Leben bei weitem mehr langmütig gestundet als exmittiert. Gegenüber böswilligen Nichtzahlern und denjenigen, die überhaupt mittellos sind, muß der Eigentümer unbedingt eine wirksame Waffe haben, um seine Räume frei zu bekommen und anderweit zu verwerten.

Die Vorschrift des § 554 lautet:

„Der Vermieter kann ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Mietverhältnis kündigen, wenn der Mieter für zwei aufeinander folgende Termine mit der Entrichtung des Mietzinses oder eines Teiles des Mietzinses im Verzuge ist. Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn der Mieter den Vermieter befriedigt, bevor sie erfolgt.

Die Kündigung ist unwirksam, wenn sich der Mieter von seiner Schuld durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach der Kündigung die Aufrechnung erklärt.“

Verlangt wird also, wie schon oben erwähnt, Verzug seitens des Mieters mit seiner Mietzinszahlung. Nach der grundsätzlichen Regel von § 285 tritt Verzug, auch bei kalendermäßig bestimmter Fälligkeit der Leistung, worum es bei der Miete in der überwiegend großen Zahl der Fälle handelt, nicht ein, solange die Leistung

infolge eines Umstandes unterbleibt, den der Schuldner nicht zu vertreten hat. Zu vertreten hat der Mieter vor allem das eigene Verschulden, dann das Verschulden seiner sogenannten Erfüllungsgehilfen, vor allem auch seine Zahlungsunfähigkeit, gleichgültig, auf welche Weise diese entstanden ist, mag er verarmt sein oder das zur Zahlung bestimmte Geld ihm verloren gegangen, unterschlagen oder geraubt worden sein. Umgekehrt liegt kein Zahlungsverzug vor, wenn die Zahlung infolge eines Umstandes unterbleibt, den der Mieter nicht zu vertreten hat. Das kann sein plötzliche schwere Krankheit oder was wohl das hauptsächlichste ist: Vorliegen von Annahmeverzug von seiten des Gläubigers. Dieser war z. B. auf Reisen gegangen, hatte aber keine Zahlstelle angegeben oder sonst jemand bestellt, der zum Empfange berechtigt war. Auch folgender Fall dürfte hierfür passend sein. Der Vermieter holte regelmäßig am Quartal die Miete persönlich ab, so daß die Mieter es gar nicht anders mehr kannten und sich daran gewöhnten. Später fällt es ihm anders ein und am Fälligkeitstage erwartet er, daß die Mieter den Mietzins in sein Haus bringen. Vgl. auch den Fall in Rspr. 11, 142. Der Abzug des Portos gab nicht dem Vermieter das Recht zu kündigen. Ein solches kleinliches Verhalten wäre ein Verstoß gegen Treu und Glauben.

Aber auch wenn der Mieter die ihm gesetzte Leistungszeit unentschuldbar hat verstreichen lassen, so reicht doch der Verzug allein nicht aus zur sofortigen Lösung des Mietverhältnisses. Dieser muß sich vielmehr auf zwei aufeinander folgende Mietraten erstrecken, insbesondere genügt es nicht, daß überhaupt an zwei Terminen nicht gezahlt worden ist. So steht dem Vermieter keinesfalls das Kündigungsrecht zu,

falls der Mieter, der monatlich zu zahlen hat, mit der am 1. Oktober und am 1. Dezember fälligen Rate in Zahlungsverzug geraten ist, die am 1. November fällig gewesene Rate jedoch bezahlt hat. Vor Eintritt der Verfallzeit ist eine Verwirklichung des Kündigungsrechts ausgeschlossen, etwa weil der Hauseigentümer nur Besorgnis trägt, der Mieter werde nicht zahlen. Sobald aber der gegebene Zeitpunkt herangekommen ist, eröffnet sich für den Vermieter die Möglichkeit, entweder das Mietverhältnis fortzusetzen oder zu kündigen. Von Interesse ist es nun, festzustellen, wie es sich verhält, wenn der Vermieter von der ihm gegebenen Möglichkeit der fristlosen Kündigung keinen Gebrauch macht. Der Mieter gerät in eine sehr unangenehme Lage, er muß jederzeit gewärtig sein, die Kündigung entgegenzunehmen, gleichzeitig kann er sich aber auch dem Gedanken hingeben, daß ihm das Weiterwohnen gestattet ist. Dieser Schwebezustand kann aber unmöglich längere Zeit dauern. Denn es darf nicht sein, daß derjenige, von dessen Willen die Entscheidung abhängt, einfach die Zukunft abwartet und in einem für ihn günstigen Augenblick sich zur Kündigung entschließt, die er sich vielleicht schon längst vorgenommen hatte. Es ist daher nur zu begrüßen, wenn die herrschende Praxis auf dem Standpunkt steht, daß durch die Nichtausübung des Kündigungsrechts für eine gewisse Zeit der Vermieter stillschweigend darauf verzichtet hat. Durch die Annahme des Mietzinses für ein späteres Quartal verwirkt der Vermieter das Recht wegen älterer Mietzinsrückstände kündigen zu können. Vgl. auch Rspr. 11, 142.

Die Kündigung ist nicht mehr möglich, wenn der Mieter den Vermieter befriedigt bevor sie erfolgt (§ 554 Satz 2); der Vermieter verliert daher nach Eintritt des Zahlungsverzugs durch Annahme des Miet-

zinses sein fristloses Kündigungsrecht, wenn er nicht schon davon Gebrauch gemacht hatte. Hierbei gilt als Zeitpunkt, in welchem die Kündigung als geschehen angenommen wird, derjenige, in dem sie dem Mieter zugegangen ist, mag er auch ihre Annahme verweigert haben. Um die Kündigung auch abzuwenden, ist erforderlich, daß der Mieter dem Vermieter in voller Höhe des Rückstandes bezahlt. Unterläßt er dies, so bleibt das Kündigungsrecht grundsätzlich bestehen. Auch die Bezahlung einer Rate kann die zu Recht bestehende Befugnis zur Auflösung des Mietverhältnisses nicht hinfällig weren lassen, denn es wird offenbar sehr wenig dem Willen des Gesetzgebers und den Bedürfnissen des Lebens entsprechen, wollte man den Rechtsbehelf versagen, sobald nur der Doppelverzug beseitigt wird, aber der Schuldner immer noch im Rückstand ist. So auch Niendorff, S. 205; Planck zu § 554; Brückner S. 37. Häufig kommt es nun vor, daß der Vermieter sich einstweilen mit einer Teilzahlung begnügt in Erwartung, der Rest werde in kurzer Zeit auch noch getilgt. Eine solche Annahme läßt von selbst die Frage entstehen, ob in diesem Verhalten eine Stundung bezüglich des Restes zu erblicken ist. Zweifellos wird es in den meisten Fällen in der Absicht der Parteien liegen, so daß man wohl nicht mit Unrecht behaupten darf, daß eine gegenteilige Annahme erst durch ausdrückliche Erklärung seitens des Vermieters gerechtfertigt ist. Nicht aber kann man die Meinung billigen, daß in der Annahme einer Teilzahlung unter allen Umständen ein Verzicht auf das Kündigungsrecht liegt. Muß der Hauswirt die angebotene Teilzahlung ablehnen, nur um sich das Kündigungsrecht zu erhalten oder kann er den Rest einstweilen stunden, ohne damit sich seines Rechtsbehelfs zu begeben? Wenn man bedenkt, wie schwierig es

ist für den Gläubiger, zu seinem Gelde zu gelangen, so wird die Antwort auf diese Frage sich eher dann mit dem Billigkeitsgefühl decken, wenn man sich dahin ausspricht, daß der Vermieter, der sich mit einer Teilzahlung begnügt, nicht für seine Gutmütigkeit noch obendrein seiner Rechte verlustig geht.

Sobald die Kündigung erklärt und hierdurch bereits wirksam geworden ist, kann sie doch auch noch nach § 554 Abs. 2 durch eine einseitige Erklärung wieder unwirksam gemacht werden, sobald der Mieter, dem eine Gegenforderung gegen den Vermieter zusteht, unverzüglich nach der Kündigung die Aufrechnung mit der Forderung erklärt. Es ist derselbe Grundsatz, der sich schon im § 389 vorfindet, vermöge dessen die Forderungen als erloschen gelten im Zeitpunkt, in welchem sie sich aufrechenbar gegenübergestanden haben. Doch muß die Gegenforderung so hoch sein wie der Mietzinsrückstand, da es andernfalls nicht möglich wäre, daß der Mieter, wie es das Gesetz verlangt, sich von seiner Schuld befreien könnte. Immerhin ist zuzugeben, daß die Frage strittig bleibt, wie auch die auseinandergehenden Ansichten in der Literatur beweisen. So kommt beispielsweise nach Mittelstein das Kündigungsrecht schon dann in Wegfall, wenn die Gegenforderung nur so hoch ist, daß sie den Doppelverzug beseitigt (Mittelstein, S. 364; Oertmann, zu § 554, 1 e β, wie im Text von Staudinger zu § 554, 3 b).[1])

Erwähnung bedarf auch der Fall, daß der Vermieter die Mietzinsen abgetreten hat, oder daß sie ihm gepfändet und dem Gläubiger überwiesen worden sind. Durch die Abtretung der Mietforderung hat der Zes-

1) § 554, 2 bildet gleichzeitig eine Einschränkung der allgemeinen Vorschriften über die Aufrechnung, da hier die Erklärung der Aufrechnung an eine gewisse zeitliche Grenze gebunden ist.

sionar den Anspruch auf die außenstehenden Mietzinsen erlangt, so daß er klageweise auf Zahlung gegen den Mieter vorgehen kann. Aber der Zessionar hat auch nur das Forderungsrecht erlangt hat und weiter nichts. Keinesfalls ist mit der Zession auch das fristlose Kündigungsrecht zugefallen, denn ein Übergang des Mietverhältnisses und der aus ihm fließenden Rechte hat nicht stattgefunden. Nach wie vor stehen diese Rechte noch beim Vermieter, ein Wechsel in der Person des Gläubigers der Mietzinsen, die durch ihre Fälligkeit ihrem eigenen Schicksal verfallen, berührt das Kündigungsrecht nicht. In negativer Hinsicht läßt sich aber eine gewisse Bedeutung der Abtretung nicht wegleugnen. Von diesem Zeitpunkt an hat es der Zessionar in der Hand, die Kündigungsmöglichkeit des Zedenten dadurch zu vereiteln, daß er dem Mieter eine Rate erläßt und dadurch den Doppelvorzug aufhebt.

Die Vorschrift des § 554 ist dispositiver Natur. Die vorstehend aufgezählten Regeln kommen daher nur insoweit zur Anwendung, als nicht Vereinbarungen der Parteien anderweitige Bestimmungen über die Folge des Zahlungsverzuges des Mieters enthalten. Derartige Verabredungen sind indessen in den Mietformularen der Grundbesitzer der größeren Städte durchaus nichts ungewöhnliches, und die sogenannte Exmissionsklausel, daß schon bei einmaligem Zahlungsverzug das fristlose Kündigungsrecht gegeben ist, ist der fast regelmäßige Bestandteil dieser Mietverträge. Die Vermieter suchen sich eben durch verschärfte Vertragsbedingungen zu sichern, um eine peinliche Innehaltung der Zinszahlungstermine herbeizuführen, da sie oft selbst hinsichtlich der Hypothekenzinszahlungen durch die in der notariellen Urkunde aufgenommene Subhastationsklausel nach § 794, 5 ZPO. zur pünktlichen Zahlung

bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück angehalten sind. Für den Fall, daß schon bei einmaligem Verzug die fristlose Kündigung gerechtfertigt ist, haben auch die Vorschriften des § 554 analog Anwendung zu finden. Ist die aufgenommene Klausel unklar abgefaßt worden, etwa derart, daß entweder ein Ausschluß oder eine Änderung von § 554 gemeint sein kann, so hat man sich wohl eher gegen die Annahme des Ausschlusses zu erklären, denn § 554 (mit seinem zweimalig aufeinander folgenden Zahlungsverzug) ist doch offenbar im Interesse des Mieters abgefaßt worden.

Daß der Vermieter im Falle der Räumung den durch das Leerstehen der Wohnung verursachten Schaden abzuwenden sucht durch eine Vereinbarung, wonach der Mieter für die Dauer des Vertrages den Mietzins weiter zu entrichten hat, ist durchaus nichts seltenes. Ohne diese Abrede wird der Vermieter für die nach Exmission laufende Zeit überhaupt keine Forderung haben, denn diese setzt begrifflich die Überlassung der Mieträume voraus. Das BGB. bestimmt zwar im § 555, daß im Falle fristloser Kündigung des Mietverhältnisses der für eine spätere Zeit im voraus entrichtete Mietzins zurückzuerstatten sei. Diese Bestimmung kann aber vertraglich abgeändert werden und die Reichstagskommission hat seinerzeit einen dazu beantragten Zusatz, daß eine im Gesetz entgegenstehende Vereinbarung unzulässig sei, mit der ausdrücklichen Begründung abgelehnt, der Vermieter werde sich häufig durch Vertrag davor schützen, daß er den durch die vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses entstandenen Schaden selbst tragen solle, während er doch durch einen Umstand entstanden ist, den der Mieter zu vertreten hat (vgl. auch Staudinger zu § 555, 2).

Der Mieter muß daher bei der Unterschrift der Mietformulare vorsichtig sein, da er oft die Folgen

nicht übersehen kann, denen er sich im Wege des Vertrages unterwirft. Es sind daher auch im Hinblick auf derartige Fälle in allerneuester Zeit, namentlich auf Kongressen der Mietervereine, vielfach Stimmen laut geworden, die auf eine durchgehendere Einführung zwingender Rechtsbehelfe im Mietrecht drängen.

C. Anhang.

§ 7.

Das Recht zum Rücktritt vom Mietvertrag.

Wie im ersten Paragraphen dargelegt worden ist, hat das Gesetz durch die Aufnahme des den Dauerschuldverhältnissen eigenen Instituts der fristlosen Kündigung doch auch den Rücktritt nicht ganz seine Existenzberechtigung innerhalb des Mietrechts genommen. Es ist schon oben angedeutet worden, daß die gemeinsame Grundlinie, von der aus eine so verschiedenartige Entwicklung in der Miete sich beobachten läßt, der Beginn des Mietverhältnisses ist. Von diesem Zeitpunkt ab gehen die Beziehungen der Parteien aus dem Stadium der bloßen vertraglichen Bindung über in die Phase der Erfüllung der aus diesem Vertrag bisher geschuldeten Leistungen. Vor dem Beginn des Mietverhältnisses ist die beiderseitige Rechtslage eine wesentlich ganz einfachere. Von keiner Seite ist irgend etwas getan worden, die einzige rechtliche Beziehung unter ihnen erschöpft sich in dem persönlichen Bindungsverhältnis, kraft dessen jeder berechtigt ist, von dem Andern eine Leistung zu fordern, ein rein passives Abwarten des Zeitpunktes, von dem ab die Mietleistungen vollzogen werden

sollen. Der Zeitraum von dem Abschluß des Mietvertrages bis zur Zeit des Mietverhältnisses ist daher normalerweise völlig frei von irgend rechtlich erheblichen Handlungen, die einen Einfluß auf die beiderseitigen Beziehungen auslösen können. Soll überhaupt das rechtliche Band zwischen Mieter und Vermieter zerschnitten werden, so können dies die Parteien entweder vertragsmäsig, daß sie entsprechende Gegenvereinbarungen treffen oder einseitig (vorausgesetzt natürlich, daß das Geschäft nicht an einem inneren Mangel leidet, Irrtum, Zwang), nur durch einen Rechtsbehelf, der Wirkungen nach rückwärts hin ausübt, nach der Vergangenheit, in der das rechtliche Band geknüpft wurde. Der Rechtsbehelf aber, der den in der Vergangenheit liegenden Mietvertrag beseitigen kann, ist der Rücktritt.

Es bleibt nun nur noch die Frage zu beantworten, welches der genaue Zeitpunkt ist, in dem das Mietverhältnis einsetzt. Die Antwort ist schon im § 1 gegeben worden, jedoch um die Darstellung nicht unnötig zu unterbrechen, ohne jede Erörterung und Begründung. Das Mietverhältnis beginnt mit der Überlassung des gemieteten Gegenstandes an den Mieter. Ein positives Argument für die Richtigkeit dieser Annahme läßt sich aus einer anderen gesetzlichen Bestimmung herleiten, die auch im übrigen einen weitern interessanten Beleg für das Vorhandensein zweier in ihrer rechtlichen Natur wesentlich verschiedener Erscheinungen der Miete bildet. Es sind dies die §§ 19 und 20 der Konkursordnung[1]):

„§ 19. War dem Gemeinschuldner ein von ihm gemieteter oder gepachteter Gegenstand vor der Eröffnung des Verfahrens überlassen, so kann so-

1) Ebenso Mittelstein, S. 161.

wohl der andere Teil als der Verwalter das Miet- oder Pachtverhältnis **kündigen.**“

„§ 20. War dem Gemeinschuldner ein von ihm gemieteter oder gepachteter Gegenstand zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch nicht überlassen, so kann der andere Teil von dem Vertrage **zurücktreten.**“

Die Zuläßigkeit zweier ganz verschieden wirkender Rechtsbehelfe wird bei einem Rechtsgebilde von der Tatsache der Überlassung des Gebrauchs abhängig gemacht. Was liegt nicht näher, als zu sagen, daß die Überlassung der Mietsache die Scheidewand zwischen beiden Rechtsstadien bildet. Die häufig wiederkehrende Redewendung „Überlassung des Gebrauchs“ bietet einer verschiedenartigen Auslegung weiten Spielraum, und demgemäß gehen auch die Ansichten der einzelnen Schriftsteller hierüber sehr auseinander, aber soweit sich übersehen läßt, gebührt derjenigen Jaegers bei weitem der Vorzug (Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung zu § 19 Anm. 4). Jaeger sagt: „Überlassen bedeutet Verschaffen der gegenwärtigen Möglichkeit des vertragsmäßigen Gebrauchs.“ Sobald der Vermieter die von ihm vermieteten Räume dem Mieter überläßt, fängt er an die ihm obliegende Leistung zu bewirken, die sich weiter fortsetzen muß in der andauernden Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs. Die Überlassung der Mietsache ist ihrer rechtlichen Eigenart nach nichts anderes als die vom Vermieter geforderte Vorleistung. In dem Augenblick, in dem er vorleistet, läßt er das Mietverhältnis entstehen; das Inkrafttreten des Mietverhältnisses ist somit vom einseitigen Willen des Vermieters abhängig. Der vertragsmäßige Beginn — der Mieter hat etwa auf den ersten April gemietet — ist hiermit rechtlich bedeutungslos, denn leistet oder kann der Mieter am 1. April nicht

leisten, so liegt auf seiner Seite entweder Verzug oder Unmöglichkeit bzw. Unvermögen vor, die von ihm geforderte Leistung zu vollziehen, und hierfür kommt lediglich, da das Mietverhältnis infolge Ausbleibens der Vorleistung nicht zur Entstehung gelangt, das gesetzliche Rücktrittsrecht der allgemeinen Normen über gegenseitige Verträge zur Anwendung. (Das letzte verkennt meines Erachtens Mittelstein, S. 172.)

Kein Raum für die Kündigungsnormen ist auch in dem Falle vorhanden, daß die Parteien die Miete als Fixgeschäft nach § 361 vereinbart haben. Der Gläubiger (Mieter) legt hier großen Wert darauf, daß der Vermieter pünktlich den vertragsmäßigen Gebrauch gewährt und will eine verspätete Erfüllung nicht gelten lassen. Leistet daher der Vermieter nach dem verabredeten Zeitpunkt, so ist der Mieter ohne weiteres zum Rücktritt berechtigt, gleichviel, ob die Erfüllung noch objektiv für ihn ein Interesse hat oder nicht. Von einer Kündigung kann keine Rede sein, da das Mietverhältnis nach der Sachlage überhaupt nicht zur Entstehung kommen kann. Denn am Stichtage sollte es präzis beginnen und dieser Zeitpunkt ist unberücksichtigt vorüber gegangen.